

ZUR LEHRE DER RECHTSKRAFTERSTRECKUNG

— Rechtsvergleichende Bemerkungen —

**Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau**

**vorgelegt von
Shozaburo Yoshino
aus Nagaoka, Japan**

1981



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543112_0005

ZUR LEHRE DER RECHTSKRAFTERSTRECKUNG

-Rechtsvergleichende Bemerkungen-

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Shozaburo Yoshino
aus Nagaoka, Japan

1981

Veröffentlicht mit Unterstützung des
Deutschen Akademischen Austauschdienstes



Dekan:	Prof.Dr.Albrecht Dieckmann
Erstgutachter:	Prof.Dr.Peter Arens
Zweitgutachter:	Prof.Dr.Dieter Leipold
Tag der mündlichen Prüfung:	21. Juli 1981

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	VI
Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen	XIV
§ 1. Einführung in die Problematik	1
A. Grundlagen	7
I. Das Wesen der Rechtskraft	7
II. Der Zweck der materiellen Rechtskraft	12
III. Der Gegenstand der materiellen Rechtskraft	16
B. Versuche zur Rechtskrafterstreckung vor der CPO von 1877	19
I. Die Interessenwertung des Gesetzgebers bei der Abfassung des § 322 Abs.1 ZPO	20
1. Die Ansicht Savignys	20
2. Die Ansicht Wetzells	21
3. Die Ansicht Ungers	21
II. Urteilselementenlehre Savignys	25
III. Die Praxis des gemeinrechtlichen Prozesses	29
§ 2. Die Lehre der Rechtskrafterstreckung in Deutschland	32
I. Die Auffassung Zeuners	33
1. Der Ausgangspunkt seiner Lehre	33
2. Kritik an den traditionellen Begriffen (kontradiktorisches Gegenteil und Präjudizialität)	34
a. Das kontradiktorische Gegenteil	34
b. Die Präjudizialität	35
3. Neues Kriterium für die Rechtskraftbegrenzung	39
4. Kritiken an der Lehrmeinung Zeuners	41

II

II. Die Auffassung Schwabs	44
1. Zur Erweiterung der Begriffe "Präjudizialität" und "kontradiktorisches Gegenteil"	45
a. Die Präjudizialität	45
b. Das kontradiktorische Gegenteil	47
2. Zur relativen Bindungswirkung der Rechtskraft	48
III. Die Auffassung Henckels	50
1. Der Ausgangspunkt seiner Lehre	50
2. Die Auffassung über den Zweck des Prozesses und der Rechtskraft	51
3. "Richtigkeitsgewähr" im Verfahren - der Zweck des § 322 Abs.1 ZPO	52
4. Die Identität des "wirtschaftlichen Werts"	56
IV. Die Auffassung Rimmelpachters	59
1. Der Ausgangspunkt seiner Lehre	59
2. Die "Rechtsposition" - ein neues Kriterium für die Rechtskraftbegrenzung	60
3. Wirkung der Rechtskraft: negative und positive Rechtskraftwirkung	61
a. Die negative Rechtskraftwirkung	61
b. Die positive Rechtskraftwirkung	63
4. Die Kritik der Rechtskraftslehre Rimmelpachters	65
V. Sonstige Lehren zur Rechtskrafteinstreckung	66
1. Die Lehre A. Blomeyers	66
2. Die Auffassung Bruns	68

§ 3. Der Unterschied zwischen den einzelnen Lehren - gezeigt an Beispielsfällen	69
I. Grundbuchberichtigungsanspruch und Eigentum	70
1. Rechtsprechung	71
2. Die Auffassung Zeuners	73
3. Die Auffassung Schwabs	75
4. Die Auffassung Henckels	76
5. Die Auffassung Rimmelpachters	77
II. Unterlassungsklage und Schadensersatzanspruch	78
1. Die Auffassung der Rechtsprechung	78
2. Die Auffassung Zeuners	79
3. Die Auffassung Schwabs	80
4. Die Auffassung Henckels	80
5. Die Auffassung Rimmelpachters	81
III. Wechselseitige Ansprüche aus gegenseitigem Vertrag	83
1. Die herrschende Meinung	83
2. Die Auffassung Zeuners	84
3. Die Auffassung Schwabs	85
4. Die Auffassung Henckels	86
5. Die Auffassung Rimmelpachters	87
IV. Zwischenergebnis	90
§ 4. Der Versuch zur Rechtskrafterstreckung in Japan	92
A. Grundfragen	92
I. Einleitung	92
II. Die Collateral Estoppel-Lehre im amerikanischen Recht	94

1. Die Parteien müssen im Vorprozess über die Frage tatsächlich gestritten haben	96
2. Der Streitpunkt muss durch das Gericht tatsächlich entschieden worden sein	97
3. Die Entscheidung über den Streitpunkt muss zur notwendigen Voraussetzung für das Urteil geworden sein	98
III. Der gegenwärtige Stand der Streitgegenstandslehre	100
IV. Vorläufer der Rechtskrafterstreckungslehre in Japan	103
B. Shindos Lehre von der Streitpunktewirkung	107
I. Ausgangspunkt seiner Untersuchung	107
II. Die Voraussetzungen für den Eintritt der Streitpunktewirkung	111
III. Das Verhältnis von Streitpunktewirkung und der Rechtskraft	118
C. Die Entwicklung der Streitpunktewirkungslehre im Schrifttum	124
I. Einleitung	124
II. Versuch, die Streitpunktewirkung als eine selbständige Urteilswirkung zu begründen	127
1. Ansicht von Yoshimura	127
2. Ansicht von Sumiyoshi	130
III. Die Bindungswirkung der Urteilsgründe unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben	131
1. Ansicht von Koyama	132
2. Ansicht von Takeshita	134
3. Eigene Ansicht	138

D. Die Streitpunktewirkungslehre in der Rechtsprechung	141
I. Zustimmungende Rechtsprechung	142
1. Urteil des Landgerichts Kyoto vom 31. Juni 1965	142
2. Urteils des Landgerichts Tokyo vom 20. April 1966	145
3. Urteils des Oberlandesgerichts Hiroshima vom 6. März 1967	147
II. Ablehnende Rechtsprechung	149
§ 5. Eigene Meinung - Die "quasi-Rechtskraft"	153
1. Einleitung	153
2. Die Tragweite der Wirkung der materiellen Rechtskraft	154
3. Der Begriff "Quasi-Rechtskraft"	156
4. Voraussetzungen für die "quasi-Rechts- kraft"	162
5. Beispiele für die "quasi-Rechtskraft"	165
6. Die materiellrechtliche Qualifikation des Anspruchs und Quasi-Rechtskraft	168
7. Die Quasi-Rechtskraft und Beschwer	170
8. Versäumnisurteil und quasi-Rechtskraft	172
9. Quasi-Rechtskraft und die französische Doktrin der Rechtskraftbegrenzung	174
10. Schlussbemerkungen	177

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- | | |
|---|--|
| Arens, Peter | Prozessrecht und materielles Recht
(Besprechung zu Wolfram Henckel,
Prozessrecht und materielles Recht)
AcP 173 (1973), 250 ff. |
| Arens, Peter | Zivilprozessrecht, 1. Aufl.,
München 1978 |
| Bader, Hans | Zur Tragweite der Entscheidung über
die Art des Anspruchs bei Verurtei-
lungen im Zivilprozess, Berlin 1966 |
| Baumbach-Lauterbach-
Albers-Hartmann | Zivilprozessordnung, 39. Aufl.,
München 1981 |
| Baumgärtel, Gottfried | Treu und Glauben, gute Sitten und
Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren
ZZP 69 (1956), 89 ff. |
| Baumgärtel, Gottfried | Treu und Glauben im Zivilprozess
ZZP 86 (1973), 353 ff. |
| Bettermann, Karl August | Über die materielle Rechtskraft
verwaltungsgerichtlicher Urteile
MDR 1954, 7 ff. |
| Blomeyer, Arwed | Zum Urteilsgegenstand im Leistungs-
prozess, Festschrift für Lent, Mün-
chen/Berlin 1953, 43 ff. |
| Blomeyer, Arwed | Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfah-
ren, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1963 |
| Bötticher, Eduard | Kritische Beiträge zur Lehre von der
materiellen Rechtskraft im Zivilpro-
zess, Berlin 1930 |
| Bötticher, Eduard | Prozessrecht und materielles Recht
(Rezensionsabhandlung über Wolfram
Henckel, Prozessrecht und materiel-
les Recht)
ZZP 85 (1972), 16 ff. |
| Brox, Hans | Die objektiven Grenzen der materiellen
Rechtskraft im Zivilprozess
JuS 1962, 121 ff. |
| Bruns, Rolf | Zivilprozessrecht, 2. Aufl.,
München 1978 |

- Cohn, Ernst J. Die materielle Rechtskraft im englischen Recht, Festschrift für H.C. Nipperdey, Bd.1, München/Berlin 1965, 875 ff.
- Engelmann-Pilger, Albrecht Die Grenzen der Rechtskraft des Zivilurteils im Recht der Vereinigten Staaten, Berlin 1973
- Eubel, Paul Bürgerliches Recht, Das japanische Rechtssystem, Frankfurt 1979, 99 ff.
- Gaul, Hans Friedhelm Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses
AcP 168 (1968), 27 ff.
- Gaul, Hans Friedhelm Die Entwicklung der Rechtskraftlehre sei Savigny und der heutige Stand, Festschrift für Flume, Bd.1, Köln 1978, 443 ff.
- Greger, Reinhard Anmerkung zur Entscheidung
ZZP 89 (1976), 336 ff.
- Grunsky, Heinrich Die Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwer
ZZP 76 (1963), 165 ff.
- Grunsky, Heinrich Grundfragen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., Bielefeld 1974
- Habscheid, Walter Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Problem der materiellen Rechtskraft des Zivilurteils, Festschrift für Fragistas, Bd.1, Thessaloniki 1967, 529 ff.
- Habscheid, Walter Buchbesprechung zu Bruno Rimmelspacher (Materiellrechtlicher Anspruch Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozess)
ZZP 84 (1971), 360 ff.
- Habscheid, Walter Buchbesprechung zu Albrecht Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, FamRZ 1963, 381 ff.
- Hahn-Stegmann Die gesamten Materialien zur Zivilprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar, 2. Aufl., Berlin 1883
(zit. Die gesamten Materialien)
- Helbig, Fritz Das Verbot der Überraschungsentscheidungen nach § 278 Abs.3 ZPO, 1969, Diss., Freiburg

VIII

Hellwig, Konrad	Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901
Henckell, Wolfram	Prozessrecht und materielles Recht, Göttingen 1970 (zit. Prozessrecht)
Hesselberger, Dieter	Die Lehre vom Streitgegenstand, Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtiger Stand, München 1970
Jaeger, Ernst	Entscheidungsanmerkung ZZP 60 (1936/37), 341 ff.
Jauernig, Othmar	Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt/Main 1958
Jauernig, Othmar	Zivilprozessrecht, 19. Aufl., München 1981
Kerameus, Konstantin	Die Rechtskraftwirkung der Entscheidungsgründe nach gemeinem und partikularem Recht AcP 167 (1967), 241 ff.
Kleinfeller, Georg	Der Gegenstand der Rechtskraft, Festschrift für Wach, 2.Bd., Leipzig 1913, 373 ff.
Kralik, Winfried	Die Vorfrage im Verfahrensrecht, Wien 1953
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1979 (zit. Methodenlehre)
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.1, 12. Aufl., München 1979
Lent, Friedrich	Besprechung zu Albrecht Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge ZZP 73 (1960), 316 ff.
Lent, Friedrich	Zivilprozessrecht, 7.Aufl., München 1957
Martens, Joachim	Rechtskraft und materielles Recht ZZP 79 (1966), 404 ff.

IX

- Mendelssohn-Bartholdy Grenzen der Rechtskraft,
Leipzig 1900
- Millar, Robert Wyness The Premises of the judgment as
Res Judicata in Continental and
Anglo-American Law
Michigan Law Review, 39 (1940)
- Millar, Robert Wyness The Historical Relation of Estoppel
by Record to Res Judicata,
35 Illinois Law Review, 41 (1940)
- Moschzisker von, Robert Res Judicata, 38 Yale L.J. 299
(1929)
- Nakamura, Hideo Die Rezeption des deutschen Rechts
in Japan, insbesondere auf dem Ge-
biete des Zivilprozessrechts
ZJP 84 (1971), 74 ff.
- Nakamura/Huber Die japanische ZPO in deutscher
Sprache, Japanisches Recht, Bd.4,
Köln/Berlin/Bonn usw. 1978
- Nakamura, Muneo Die methodologische Beziehung zwi-
schen Rechtswissenschaft und Natur-
wissenschaft
ZJP 68 (1955), 401 ff.
- Nakamura, Muneo Meine Theorie zur Lehre der Entschei-
dung, Tokyo 1970
- Nikisch, Arthur Zivilprozessrecht, 2. Aufl.,
Tübingen 1952
- Otto, Hansjörg Die Präklusion, Berlin 1970
- Pawlowski, Hans-Martin Die Aufgabe des Zivilprozesses
ZJP 80 (1967), 345 ff.
- Peetz, Hans Günter Die materiellrechtliche Einordnung der
Rechtsfolge und die materielle Rechts-
kraft der Sachentscheidung im Zivil-
prozess, Köln/Berlin/Bonn usw. 1976
(zit. Die materiellrechtliche Einord-
nung)
- Peters, Egbert Zur Rechtskraftlehre Zeuners,
ZJP 76 (1963), 229 ff.

Prölss, Juergen	Beweiserleichtungen im Schadenser- satzprozess, Karlsruhe 1966
Riezler, Erwin	Venire Contra Factum Proprium Leipzig 1912
Rimmelspacher, Bruno	Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivil- prozessrecht, Göttingen 1970 (zit. Materiellrechtlicher Anspruch)
Ritter, Ulf	Die Bestimmung der objektiven Rechts- kraftgrenzen in rechtsvergleichender Sicht ZZP 87 (1974), 138 ff.
Ritter, Ulf	Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft des Leistungsurteils, Diss. Mainz 1973
Rosenberg-Schwab	Zivilprozessrecht, 13. Aufl., München 1981
Restatement	of the Law of Judgment
Saur, Wilhelm	Zum Streit um die materielle Rechts- kraft, Festschrift für Richard Schmidt (Strafrecht und Prozessrecht), Leip- zig 1932, 308 ff.
Savigny von, Friedrich Carl	System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, Berlin 1847
Schumann, Ekkehard	Fehlurteil und Rechtskraft, Festschrift für Bötticher, Berlin 1969, 289 ff.
Schwab, Karl Heinz	Besprechung zu Albrecht Zeuner (Die objektiven Grenzen der Rechts- kraft im Rahmen rechtlicher Sinnzu- sammenhänge), JZ 1959, 786 ff.
Schwab, Karl Heinz	Die Bedeutung der Entscheidungsgründe, Festschrift für Bötticher, Berlin 1969, 321 ff.
Schwab, Karl Heinz	Gegenwartsprobleme der deutschen Zi- vilprozessrechtswissenschaft, JuS 1976, 69 ff.
Soergel-Siebert -Knopp	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl., Stuttgart 1967, Bd.2
Staudinger-Weber	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1961, Bd.2, Teil 1 b, § 242
Stein-Jonas-Schumann- Leipold	Kommentar zur Zivilprozessordnung, 19. Aufl., Tübingen 1972, Bd.2

- | | |
|------------------------|---|
| Thomas-Putzo | Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, 11. Aufl., München 1981 |
| Ueda Tetsuichiro | Das Spannungsverhältnis zwischen der Rechtssicherheit und der Gewährleistung der prozessualen Stellung Dritter im Hinblick auf die Erstreckung der Urteilstwirkungen - Erstreckung der Rechtskraft, Reflex- und Interventionswirkung, Japanisches Recht, Bd.1, Köln/Berlin/Bonn usw. 1976, 19 |
| Unger, Josef | System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd.2, Leipzig 1859 |
| Wetzell, Georg Wilhelm | System des ordentlichen Civilprozesses 2. Aufl., Leipzig 1865 |
| Yoshimura, Tokushige | Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe aus der Sicht der Collateral Estoppel, Japanisches Recht, Bd.1, 1976, 239 ff. |
| Yoshimura, Tokushige | * Streitgegenstand und Verfahrensmaximen
ZZP 83 (1970), 245 |
| Yoshino/Eubel | Zivilprozessrecht, Das japanische Rechtss Frankfurt am Main 1979, 159 ff. |
| Zeiss, Walter | Die arglistige Prozesspartei, Berlin 1967 |
| Zeiss, Walter | Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Tübingen 1980 |
| Zeuner, Albrecht | Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge - Zur Lehre über das Verhältnis von Rechtskraft und Entscheidungsgründen im Zivilprozess, Tübingen 1959 (zit. Die objektiven Grenzen) |
| Zeuner, Albrecht | Zur Rechtskraftwirkung des Unterlassungsurteils für den nachfolgenden Schadensersatzprozess - BGHZ 42, 340, Jus 1966, 147 ff. |
| Zeuner, Albrecht | Rechtsvergleichende Bemerkungen zur objektiven Begrenzung der Rechtskraft im Zivilprozess, Festschrift für Zweigert, Tübingen 1981 |
| Zöllner | Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Aufl., Köln 1979 |

LITERATUR IN JAPANISCHER SPRACHE

- Ito, Susumu Hanketsu no sōtenkō (Die Streitpunktewirkung des Urteils) Jitsumu Minji-soshōhō Kōza Bd. 2, Tokio 1969, 93 ff.
- Kaneko, Hajime Kihanryoku to sankatekikōryoku (Die Rechtskraft und die Interventionswirkung) Minjiho Kenkyū Bd.1, Tokio 1934, 55 ff.
- Kaneko, Hajime Shinshu-Minjisoshōhōtaikei (System des Zivilprozessrechts), 2.Aufl., Tokio 1965
- Kigawa, Toichiro Soshōchien to sono taisaku (Prozessverzögerung und Gegenmassregel dagegen), Minjisoshōhō no sōten, 1979, 202 ff.
- Koyama, Noboru Iwayuru sotenko no riron ni tsuite (Zur sog. Streitpunktewirkungslehre), Jurist Nr. 504, 1972, 75 ff.
- Mikazuki, Akira Kihanryoku no kyakkantekihani (Die objektiven Grenzen der Rechtskraft), Minjisoshōhōkenkyū, Bd.7, Tokio 1978, 85 ff.
- Mikazuki, Akira Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht) Tokio 1979
- Mizutani, T. Kōsoniokeru shinrikyohi - Kinji no saihan no ronri - (Ausschliessung des Parteivorbringens im Nachprozess - Logik und Interessenabwägung in neuerlichen Rechtsprechungen vom Obersten Gericht -), jap. ZJP Nr.26, 1980, 59 ff.
- Nakano, Teiichiro Minjisoshō ni okeru kinhangen (Estoppel im Zivilprozess), Kashitsu no suinin, Tokio 1976, 177 ff.
- Shindo, Kōji Jyokentsukihanketsu to sono kōka (Vorbehaltssurteil und desssen Wirkung), jap. ZJP Nr. 19, 1963, 1 ff.
- Shindo, Kōji Sotenkō o hiteishita hanketsu no noko-shitamono ~ (Zur Streitpunkte verneinenden Entscheidungen des OGH vom 24.6.1969), Nakada kanreki kinen ronshū, Bd.2, Tokio 1969, 92 ff.
- Shindo, Kōji Soshōbutsugainen no yakuwari (Die Aufgabe des Begriffes des Streitgegenstandes), Hanrei-Jihō Nr. 856, 1977, 116 ff.

- Shindo, Kōji Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht)
Tokio 1974
- Sumiyoshi, Hiroshi Sōtenkō no honshitsu ni tsuite
(Zum Wesen der Streitpunktewirkung)
Minshōhō Zasshi Bd.61, Nr.2, 1970,
175 ff., Bd.61, Nr.5, 754 ff.
- Takeshita, Morio Hanketsuriyū chūno handan to shingiso-
ku (Die Entscheidung in den Urteils-
gründen und Treu und Glauben),
Yamakido Kanreki kinen ronshū, Bd.2,
Tokio 1978, 72 ff.
- Uemura, Akihiro Kihanryoku no kyakkantekihani o meguru
ichi mondai (Ein Aspekt der objektiven
Grenzen der Rechtskraft), Hogaku to
hoshi no shomondai, Okayama 1959, 181
ff.
- Uemura, Akihiro Soshōbutsuronsō no genjō to tenbō
(Der gegenwärtige Stand und die Aus-
sicht des Streitgegenstandsstreits),
Minjisoshōhō no sōten, 1979, 168 ff.
- Yushimura, Tokushige Hanketsuriyū no kihanryoku o meguru
nishidoitsu riron no shintenkai
(Neue Entwicklungen der Lehren über
die Rechtskraft der Urteilsgründe),
Hōseikenkyū, Bd.39, 1973, Nr.2/4,
453 ff.
- Yoshimura, Tokushige Hanketsuriyuchū no handan no kōsoku-
ryoku (Bindungswirkung der Urteils-
gründe), Minjisoshōhō no sōten, 1979,
278 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aaO.	am angeführten Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
Col.L.Rev.	Columbia Law Review
CPO	Civilprozessordnung
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Einl.	Einleitung
f., ff.	folgende (Seite (n))
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn	Fussnote
Gruchot	Gruchots's Beiträge
h.M.	herrschende Meinung
i.s.	im Sinne
Ill.L.Rev.	Illinois Law Review
jap. ZPO	japanische Zivilprozessordnung (Minjisoshōhō)
jap. ZZP	japanische Zeitschrift für Zivil- prozess (Minjisoshōhōzasshi)

Jus	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kaminshū	Kakyūsaibanshominjihanreishū (Entscheidungen des OLG in Zivilsachen)
Kominshū	Kotōsaibanshominjihanreishū (Entscheidungen des OLG in Zivilsachen)
LG	Landgericht (oder Chihōsaibansho)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
Minshū	Saikōsaibanshosaibanshūminji (Entscheidungen des OGH in Zivilsachen)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OGH	Der Oberste Gerichtshof (Saikōsaibansho)
OLG	Oberlandesgericht (oder Kōtōsaibansho)
Rdnr.	Randnummer
RG Warn. Rspr.	Warneyer, Rechtsprechung des RG
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
S.	Seite
sog.	sogenannte
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
Yale L.J.	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel

ZPO

Zivilprozessordnung

ZZP

Zeitschrift für Zivilprozess

Einführung in die Problematik

Der Streit um die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft gehört zu den schwierigsten und immer noch aktuellen Problemen der Zivilprozessrechtslehre. Obwohl die Diskussion darüber in den letzten 10 Jahren weitgehend zur Ruhe gekommen ist, gelten auch heute noch die Worte von Wilhelm Sauer, es sei doch eine eigentümliche Ironie, dass die Rechtskraft, die im Rechtsleben Frieden stiften solle, im Streit befangen bleibe; dieser Streit scheine ein ewiger zu werden; denn keine Theorie sei bisher "in Rechtskraft erwachsen"¹. Seit der Veröffentlichung der beiden Monographien von Henckel und Rimmelspacher im Jahre 1970² sind neuerdings kaum noch Abhandlungen zu diesem Thema erschienen. Dies bedeutet aber nicht, dass schon eine befriedigende Lösung erreicht sei. Schon bei der Schaffung des § 322 Abs.1 ZPO gab es bekanntlich eine heftige Auseinandersetzung³. Der Gesetzgeber lehnte die sog. "Urteilselementelehre", die Savigny begründet hat, ab und wählte die noch heute geltende Formulierung für § 322 Abs.1 ZPO, die so lautet:

"Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Wiederklage erhobenen Anspruch entschieden ist."

Diese Vorschrift wird von der herrschenden Lehre⁴ folgendermassen interpretiert:

1 Festschrift für Richard Schmidt, 1932, S. 308 ff.

2 Henckel, Prozessrecht und materielles Recht, 1970, (dazu Rezension, Arens, AcP 173 (1973), 250 ff.)
Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch im Zivilprozess, 1970 (dazu Rezension, Habscheid, ZJP 84 (1971), S. 360 ff.)

3 Vgl. Brox, JuS 1962, 123 ff.

4 Vgl. Arens, Zivilprozessrecht, Rn.360 ff.; Jauernig, Zivilprozessrecht, 19.Aufl. § 63; Rosenberg-Schwab, ZPO, 13.Aufl., § 154; A.Blomeyer, Zivilprozessrecht, § 89; Zeiss, Zivilprozessrecht, 4.Aufl., § 71; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19.Aufl., § 322 VI und IX; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 39.Aufl., § 322; Thomas-Putzo, ZPO, 11.Aufl., § 322; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2.Aufl., § 47 IV.

1. Eine Rechtskraftwirkung kommt nur soweit in Betracht, als entschieden worden ist; entschieden worden ist auch über das mit der geltend gemachten Rechtsfolge genau unvereinbare Gegenteil (das kontradiktorische Gegenteil).
2. In Rechtskraft erwächst die Entscheidung über den Anspruch. Anspruch ist hierbei nicht der materiellrechtliche Anspruch i.S. des § 194 BGB, sondern der prozessuale Anspruch oder der Streitgegenstand.
3. Aus der Beschränkung der Rechtskraft auf die Entscheidung über den prozessualen Anspruch folgt, dass weder für die Entscheidung präjudizielle Rechtsverhältnisse noch die festgestellten Tatsachen an der Rechtskraft teilnehmen.

Die Rechtsprechung ist jedoch von diesen Grundsätzen gelegentlich abgewichen¹. Zeuner hat in seiner 1959 veröffentlichten Monographie diese Auffassung der Rechtsprechung für inkonsequent gehalten und unter neuen Gesichtspunkten dafür plädiert, den Urteilsgründen Rechtskraft zuzuerkennen². Seine Untersuchung kann als der erste Versuch zur Rechtskrafterstreckung in Deutschland bezeichnet werden. Zwar war die Rechtskraft der Urteilsgründe schon von Savigny vertreten worden; aber Zeuners Meinung bedeutet kein einfaches "Zurück" zu den gemeinrechtlichen Ansichten³. Sie hat in der Lehre starke Beachtung gefunden und ist in ihren Begründungen teilweise auf Zustimmung gestossen⁴. So bildete sie einen Ansatz für eine fruchtbare Diskussion über die objektiven Grenzen der Rechtskraft. Eine Reihe von Autoren hat sich nach Zeuner mit diesem Problem auseinandergesetzt.

1 Vgl. Zeuner, Objektive Grenzen, S. 1 ff.

2 Zeuner, Objektive Grenzen, 1959. Rezension dazu Schwab, JZ 1959, 786 ff.; Lent, ZJP 73 (1960), 316 ff.

3 Zeuner, Objektive Grenzen, S. 2.

4 Vgl. unten S. 42 Fn. 1

Die Ausdehnung der Rechtskraft auf die Urteilsgründe wird jedoch nach wie vor nur von einer Minderheit vertreten. Die überwiegende Meinung beharrt immer noch auf einer engen objektiven Begrenzung der Rechtskraft. Daran hält auch die Rechtsprechung im Grundsatz fest. Sie hat aber einem praktischen Bedürfnis folgend zunehmend Rechtskrafterstreckungen zugelassen. Bekanntestes Beispiel dafür ist die Rechtsprechung zum Grundbuchberichtigungsanspruch. Hier soll auch die Entscheidung über das Bestehen oder nicht Bestehen des dinglichen Rechts in Rechtskraft erwachsen, obwohl sie eigentlich zu den Urteilsgründen gehört¹.

Und weiterhin hat die herrschende Meinung der rechtlichen Qualifikation des Anspruchs Rechtskraft zuerkannt². Den Gegenstand der materiellen Rechtskraft bildet eigentlich nur die Entscheidung darüber, ob der geltend gemachte prozessuale Anspruch besteht oder nicht. Welche rechtliche Qualifikation diesem Anspruch zukommt, gehört zu den Urteilsgründen. Trotzdem erkennt die herrschende Meinung die Rechtskraft der rechtlichen Qualifikation des Anspruchs an.

Bei der Behandlung dieser Problematik kam Zeuner zu dem Ergebnis, dass die Gründe des Urteils die Tragweite der in Rechtskraft erwachsenden Entscheidung über die geltend gemachte Rechtsfolge beeinflussen³. Er erkannte "bestimmte Sinnzusammenhänge", die zwischen dem, was zum Gegenstand des Vorprozesses festgestellt worden ist, und der nunmehr akuten Rechtsfolge bestehen. Damit hat er ein neues Kriterium für die Begrenzung der Rechtskraft gewonnen.

1 Vgl. Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 2 und S. 135 ff. Henckel, Prozessrecht, S. 180 ff.; Rimmelpacher, S. 299 f. dazu ausführlich unten § 3 I.

2 Zu dieser Problematik, vgl. Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, insbesondere § 5 ff.

3 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 41.

Im Ergebnis kommt Zeuner zu Anerkennung einer Rechtskraft der Urteilsgründe.

Brox hat gegen Zeuner eingewandt, das Ergebnis möge zwar de lege ferenda vielleicht zu begrüßen sein; de lege lata könne ihm aber nicht gefolgt werden¹. Dabei erscheint aber fraglich, ob die Auffassung von Brox den Aufgaben der Rechtswissenschaft in vollem Umfang gerecht wird. Denn, erscheint ein Ergebnis begrüßenswert, so sollte man m.E. versuchen, ob es sich nicht auch schon aus dem geltenden Recht herleiten und begründen lässt. Es obliegt der Rechtswissenschaft, Gegensätze zwischen dem Gesetz selbst und dem allgemeinen Rechtsempfinden nach Möglichkeit zu beseitigen und so zu einer überzeugenden Lösung zu finden. Gerade hierin liegt auch eine der Aufgaben der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung. Die Lehre muss der gerichtlichen Praxis hierbei Lösungswege bieten. Daher ist m.E. die überwiegende Auffassung von den objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft noch nicht befriedigend.

Im folgenden soll deshalb versucht werden, dem Problem der objektiven Grenzen der Rechtskraft von einem neuen Standpunkt aus näher zu kommen. Dafür bietet sich eine rechtsvergleichende Betrachtung an. Das rechtfertigt sich daraus, dass andere Rechtsordnungen eine Rechtskrafterstreckung auf die Urteilsgründe kennen. Die drei ausführlichen Untersuchungen von Habscheid, Ritter und Zeuner² haben die Nützlichkeit einer solchen Vorgehensweise deutlich gemacht. Auch in der japanischen Zivilprozessrechtswissenschaft findet sich ein Versuch zur

1 Brox, JuS 1962, 121, 123

2 Habscheid, Festschrift für Fragistas, 1966, Bd.2, S. 527 ff.; Ritter, ZP 87 (1974), 138 ff.; Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S. 603 ff.

Rechtskrafterstreckung, der jedoch von den beiden genannten Autoren nicht erwähnt wird. Dieser Versuch wird "Streitpunktewirkungslehre" genannt. Diese Lehre erkennt der Urteilsbegründung bindende Wirkung zu. Dabei wird vorausgesetzt, dass die Parteien tatsächlich über die Vorfrage als "Hauptstreitpunkt" gestritten haben und das Gericht über sie verhandelt hat. Die hier gedachte Bindungswirkung der Urteilsgründe ist nicht die Rechtskraft, sondern eine selbständige Urteilswirkung, die auf der Billigkeit unter den Parteien oder dem Grundsatz von Treu und Glauben beruht.

Deshalb stellt dieser Versuch keine Rechtskrafterstreckung im strengen Sinne dar. Aber man kann die Streitpunktewirkungslehre der Rechtskrafterstreckung darin gleichsetzen, dass es sich in beiden Fällen um bindende Wirkungen des Urteils handelt. Die Besonderheit der japanischen Lehre liegt darin, dass die Rechtskraftbegrenzung sich an allgemeinen Rechtsgrundsätzen orientiert. Sie wird zudem vom amerikanischen Rechtsgedanken des "Collateral Estoppel"¹ beeinflusst.

Die vorliegende Arbeit soll sich vorwiegend mit den Theorien zur Rechtskrafterstreckung in Deutschland und Japan beschäftigen. Dadurch soll ein neuer Gesichtspunkt für die Rechtskrafterstreckung gewonnen werden. Im Rahmen der Erörterungen zum japanischen Recht wird auch auf die im amerikanischen Recht Collateral Estoppel genannte Rechtskrafterstreckungslehre einzugehen sein, die die japanischen Vorstellungen beeinflusst hat.

¹ Zum Überblick dieser Lehre vgl. Ritter, ZZP 87 (1974), 138 ff.; Habscheid, Festschrift für Fragistas, 1967, Bd.1, S.546; Zeuner, Festschrift Zweigert, 1981, S. 603 ff.

Als Grundlage für die sich anschliessende rechtsvergleichende Betrachtung erscheint geboten, zunächst kurz darzustellen, welche Sachfragen mit dem Institut der materiellen Rechtskraft geregelt werden sollen. Die materielle Rechtskraft dient in erster Linie dem Interesse der Parteien, weil durch sie der Rechtsfrieden zwischen den Parteien wieder hergestellt werden kann. Die materielle Rechtskraft dient zugleich dem öffentlichen Interesse¹. Denn sie verhindert die Wiederholung des einmal durch das gerichtliche Urteil entschiedenen Rechtsstreits. Aber dieses Verbot der Wiederholung unterliegt bestimmten Bedingungen. § 322 Abs.1 ZPO regelt die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft und beinhaltet eine bestimmte Beschränkung der Wiederholung eines einmal entschiedenen Rechtsstreits. Die Vorschrift erwähnt dagegen nicht, wann einem Folgeprozess die Rechtskraft entgegensteht. Diese Frage ist der Rechtsanwendung überlassen geblieben. Die herrschende Meinung im Schrifttum und die Rechtsprechung orientieren sich ausschliesslich an den drei Begriffen "Identität" und "kontradiktorisches Gegenteil" des Streitgegenstandes sowie "Präjudizialität" des Rechtsverhältnisses².

Bei der Erlörterung der Rechtskrafterstreckung geht es daher um folgende beiden Sachfragen:

1. Welcher Teil der gerichtlichen Entscheidung soll und kann in Rechtskraft erwachsen? (Gegenstand der materiellen Rechtskraft);
2. wann soll und kann die materielle Rechtskraft des Vorprozesses im Folgeprozess weiter wirken? (Wirkungsbereich der materiellen Rechtskraft).

Der vorliegenden Arbeit liegen diese Fragestellungen zugrunde, und sie richtet sich an ihnen bei der Analyse einzelner Rechtskrafterstreckungslehren aus.

1 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 152 I; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 III 5.a.; zur ausführlichen Diskussion vgl. unten § 1 A II.

2 RG, Gruchot 49, 673; RGZ 80, 317 (323); BGH, NJW 1965, 42; Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155.

A: Grundlagen

I. Das Wesen der Rechtskraft

Gaul hat darauf hingewiesen¹, dass die Diskussion über das Wesen oder den Zweck der Rechtskraft nicht immer zur Lösung eines konkreten Problems der Rechtskraft beitragen kann. Die Betrachtung des Wesens und des Zwecks der Rechtskraft muss aber den Ausgangspunkt einer Untersuchung der Rechtskraftbegrenzung bilden. Denn es ist die Aufgabe der Rechtswissenschaft, das Wesen der rechtlichen Erscheinungen zu durchdringen, auch wenn sich daraus nicht immer konkrete Einzelfolgerungen ableiten lassen². Ohne besseres Verständnis dieses Wesens könnte man nicht zur richtigen Lösung von Einzelfragen kommen. Deshalb soll hier zunächst festgestellt werden, worin heute Wesen und Zweck der Rechtskraft gesehen werden. Für das Wesen der Rechtskraft ist entscheidend, wie man den Grund ihrer Bindungswirkung erklären kann. Im wesentlichen stehen sich zwei Auffassungen gegenüber: Die sogenannte prozessuale Rechtskrafttheorie und die materielle Rechtskrafttheorie³.

Die prozessuale Rechtskrafttheorie spaltet sich weiter in eine "Bindungslehre" und eine "ne bis in idem-Lehre". Die herrschende Meinung im Schrifttum und die Rechtsprechung vertreten die "ne bis in idem-Lehre"⁴. Gegenüber

1 Festschrift für Flume, 1978, Bd.1, S.443.

2 Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19.Aufl., § 322 Anm.III 3.

3 Zum Streitstand vgl. Schwab, JuS 1976, 73 f.; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19.Aufl., ZPO, § 322 Anm. III 3; Jauernig, 19.Aufl., Zivilprozessrecht, § 62 II.

4 Diese Lehre wird von Bötticher behauptet. (Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, 1930.) Danach haben viele Autoren sich ihm angeschlossen. Vgl. Bruns, Zivilprozessrecht, 2.Aufl., Rdnr.226 c; Jauernig, Zivilprozessrecht, 19.Aufl., § 62 III 1; Baumbach-Lauterbach, 39.Aufl., Einführung §§ 322-327 2); Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19.Aufl., ZPO, § 322 III; Thomas-Putzo, ZPO, 11.Aufl., § 322 III; Zöllner-Vollkommer, ZPO, 12.Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 322 ff. III.

diesem überkommenen Streit zwischen der materiellen und prozessualen Rechtskrafttheorie weist Blomeyer darauf hin, dass beide Theorien zu denselben praktischen Ergebnissen kommen müssen, wenn man sie richtig handhabe. Der Unterschied zwischen den Theorien sei rein theoretisch und möge der Beurteilung durch die Rechtsgrundlagenforschung vorbehalten bleiben¹. Auch Bötticher, der der Begründer der "ne bis in idem-Lehre" ist, hatte schon diese Notwendigkeit rechtsgrundsätzlicher Überlegungen bei der Frage nach dem Wesen der Rechtskraft betont². Neuerdings vertreten Schumann-Leipold eine ähnliche Auffassung, wobei sie zunächst auf den Unterschied der Rechtslage vor und nach einem Urteil hinweisen³. Die materielle und prozessuale Theorie differenziere nicht zwischen der Rechtslage vor und nach einem gerichtlichen Ausspruch. Der wesentliche Unterschied beider Theorien liege in der Antwort auf die Frage, ob der Rechtskraft eine Wirkung auf materiellrechtlichem Gebiete zuzusprechen sei. Jede Theorie ist in dieser Hinsicht zu einseitig. Der Auffassung von Schumann-Leipold, dass die generelle Norm erst durch den Prozess und durch das gerichtliche Urteil konkretisiert und damit für die Parteien "ihr Recht" geschaffen werde³, ist daher zuzustimmen. Man sollte sich einen Prozess in drei Phasen vorstellen⁴. Dementsprechend muss man auch drei verschie-

1 A. Blomeyer, Zivilprozessrecht, S. 444.-

2 Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre, 1930, S. 104.

3 Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, § 322 Anm.III 5a; ähnlich Pawlowski, ZZP 80 (1967), 345 ff. und Schumann, Festschrift für Bötticher, 1969, 308 ff.

4 Vgl. M. Nakamura, ZZP 68 (1955), 401 ff. Zu seiner allgemeinen Lehre über die Entscheidung vgl. denselben, Meine Theorie zur Lehre der Entscheidung (beides in deutscher Sprache).

dene Rechtslagen unterscheiden: die Rechtslage vor dem Prozess, während des Prozesses und nach dem Prozess (oder dem gerichtlichen Ausspruch). Eine Norm des materiellen Rechts hat deshalb drei Aufgaben. Vor dem Prozess dient die Norm ausschliesslich als soziale Norm. Während des Prozesses bietet sie die Kriterien für die Entscheidung durch den Richter. Sie wird dadurch zu einer gerichtlichen Norm. Schliesslich wird das, was im Urteil rechtskräftig ausgesprochen wird, zur Rechtslage, die nunmehr gelten soll und nach der sich die Parteien richten sollen. Die materielle Wirkung der Rechtskraft besteht, wie Schumann-Leipold ausgeführt haben¹, also in der verbindlichen Feststellung einer konkreten Rechtsfolge. Aber die prozessuale Bedeutung der Rechtskraft darf nicht übersehen werden. Die Rechtskraft ist zugleich eine Verhaltensnorm für die Parteien und eine Entscheidungsnorm für den Richter.

Der Richter im Nachprozess ist an die Entscheidung im Vorprozess gebunden. Die Bindung des Richters an die Entscheidung des Vorprozesses hängt davon ab, in welchem Verhältnis die im Vorprozess festgestellte Rechtsfolge und der prozessuale Anspruch im Folgeprozess zueinander stehen. Die Rechtskraft greift im allgemeinen nur dann ein, wenn entweder Identität oder kontradiktorisches Gegenteil des Streitgegenstandes oder Präjudizialität des Rechtsverhältnisses zwischen Vor- und Nachprozess vorliegen².

1 Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. III 5a.

2 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155; BGH, NJW 1965, 42.

In diesen Fällen hat die Rechtskraft folgende Wirkungen: Bei Identität des Streitgegenstandes ist eine neue Klage unzulässig. Der neuen Klage steht die Rechtskraft des Vorprozesses entgegen. Die Rechtskraft ist daher eine negative Prozessvoraussetzung. Im Falle der Präjudizialität des Rechtsverhältnisses muss der Richter die rechtskräftige Entscheidung seinem Urteil zugrunde legen. Die Rechtskraft wirkt in diesem Fall zwar nicht als negative Prozessvoraussetzung, aber das "ne bis in idem" gilt in gleicher Weise¹. Diese Auffassung entspricht der überwiegenden Meinung, d.h. der herrschenden "ne bis in idem-Lehre". Sie erblickt das Wesen der Rechtskraft in dem Wiederholungsverbot, ne bis in idem. Dagegen sieht eine andere prozessuale Theorie, die Bindungslehre², das Wesen der Rechtskraft in der Bindung des Richters des neuen Prozesses an die Entscheidung des alten Prozesses: Das Widerspruchsverbot bildet hierbei das Kernstück der Lehre³.

Jede der beiden Auffassungen geht aber davon aus, dass man die Bindungsweise bei Identität des Streitgegenstandes und bei Präjudizialität des Rechtsverhältnisses nicht unterscheide. Schumann-Leipold sind auch hierin anderer Meinung⁴. Bei Präjudizialität komme die materielle Wirkung der Rechtskraft zum Tragen und führe zur materiellen Bindung des zweiten Gerichts hinsichtlich der rechtskräftig entschiedenen Vorfrage. Bei Identität der Streitgegenstände führe dagegen die prozessuale Komponente zur Unzulässigkeit der zweiten Klage.

1 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 152 IV.

2 Vgl. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 12, 18; A. Blomeyer, Zivilprozessrecht, § 88 III 2; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., § 47 III 2; Arens, Zivilprozessrecht, Rdnr. 353.

3 Vgl. Otto, Die Präklusion, 1970, S. 81 ff.

4 Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. III 5 c.

Hier könne aber die prozessuale Wirkung entfallen, wenn sich der bereits gewährte Rechtsschutz als nicht mehr wirksam erweise.

Schumann-Leipold wollen dem Fall der Identität des Streitgegenstandes die negative Wirkung der Rechtskraft und dem Fall der Präjudizialität des Rechtsverhältnisses die positive Wirkung entsprechen lassen. Dieser Meinung ist grundsätzlich zuzustimmen. Entscheidend ist dabei aber, was unter Identität des Streitgegenstandes oder Präjudizialität des Rechtsverhältnisses zu verstehen ist. Manche Autoren gebrauchen diese Begriffe Identität des Streitgegenstandes und Präjudizialität des Rechtsverhältnisses in einem erweiterten Sinne. Im Ergebnis führt das dann in gewisser Weise zu einer Erstreckung der Rechtskraft auf die Urteilsgründe. So halten z.B. Schumann-Leipold die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines dinglichen Rechtes in einem Prozess über einen Grundbuchberichtigungsanspruch für einen Gegenstand der rechtskraftfähigen Entscheidung¹. Eine derartige Ausdehnung der Begriffe erscheint - jedenfalls ohne nähere Begründung - nicht unproblematisch².

Soweit aber die Präjudizialität des Rechtsverhältnisses und die Identität des Streitgegenstandes im eigentlichen engeren Sinne begriffen werden, verdient die Auffassung von Schumann-Leipold zum Wesen der Rechtskraft Zustimmung.

¹ Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. IX 3.

² Es ist insbesondere bei Schwab auffallend. Dazu ausführlich vgl. unten § 2 II.

II. Der Zweck der materiellen Rechtskraft

Was den Zweck der materiellen Rechtskraft anbetrifft, so gibt es relativ wenig Streitigkeiten. Hauptsächlich stehen sich zwei Auffassungen gegenüber. Die eine Auffassung sieht den Zweck der Rechtskraft in der Wahrung der Autorität des Staates und des Ansehens der Gerichte¹. Die andere meint, dass der Zweck in der Verhinderung von einander widersprechenden Urteilen liege². Insbesondere Schumann-Leipold kritisieren die erstgenannte Auffassung. Sie betonen den Zusammenhang zwischen dem Zweck des Zivilprozesses und dem der Rechtskraft. Um den Zweck der materiellen Rechtskraft zu erkennen, müsse man zuerst auf den Zweck des Zivilprozesses zurückgreifen³. Dieser liege zunächst im Schutz subjektiver privater Rechte, in der Herstellung von Rechtsfrieden und Rechtsgewissheit. Die Erfüllung dieser Zwecke diene im Zivilprozess ferner zur Bewährung des objektiven Rechts und zur Rechtsfortbildung. Schutz der Rechte, des Rechtsfriedens und vor allem der Rechtsgewissheit unter den Parteien könne aber nicht erreicht werden, wenn ein Streit nie endgültig und verbindlich entschieden wäre, sondern stets von neuem vor Gericht anhängig gemacht werden könnte. Diese Prozesszwecke sind also zugleich die Zwecke der materiellen Rechtskraft. Nach Schumann-Leipold ist es der Zweck der Rechtskraft, die Gefahr widersprüchlicher, aber unanfechtbarer Urteile über dieselbe Sache

1 Rosenberg-Schwab vertrat diese Auffassung im Lehrbuch bis zur 12. Aufl.. Sie wurde neuerdings von Gaul kritisiert. Vgl. Gaul, Festschrift für Flume, 1978, Bd.1, S. 453.

2 Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. III 4; Arens, Zivilprozessrecht, Rdnr.351.

3 Zur Diskussion um den Zweck des Zivilprozesses, vgl. Gaul, AcP 168 (1968), 27; Pawlowski, ZJP 80 (1967), 345.

oder über zusammenhängende Rechtsfolgen zu verhindern¹.

Bei diesem Streitstand hat Peetz letztthin einen neuen Gesichtspunkt hinsichtlich des Zwecks der Rechtskraft angeboten². Er geht zunächst davon aus, dass der Gesetzgeber keinen vollen Ausgleich unter den verschiedenen Prinzipien getroffen habe, die für eine enge oder weite Abgrenzung der Rechtskraft massgeblich sein könnten. Zwei Gedanken lägen diesen Prinzipien zugrunde; einmal der Gedanke des Vertrauensschutzes. Er spreche dafür, dass sich die Parteien ihr künftiges Verhalten und für Folgeprozesse über zusammenhängende Rechtsfolgen auf die bisherige gerichtliche Beurteilung des Lebenssachverhaltes verlassen dürfen.

Der andere Gedanke besage, dass abweichende Beurteilungen des Sachverhalts dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit allgemein abträglich seien und die Autorität des Staates und der Gerichte darunter litten³.

Nach Peetz' Ansicht ist es der Rechtslehre und der Rechtsprechung bisher nicht gelungen, diese Momente einer Spannung zwischen dem Für und Wider einer engen oder weiten Abgrenzung der Rechtskraft zum Ausgleich zu bringen. Der Zweck der Rechtskraft beziehe sich nicht direkt auf die Bemessung der Rechtskraftgrenzen. Soweit man jedoch davon ausgehe, dass die Bestimmung der objektiven Grenzen der Rechtskraft nicht zur logischen Behandlung,

1 Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 III 4 und 5a.

2 Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, 1976, S. 28 ff.

3 Peetz, aaO, S. 31.

sondern zum Problem einer Art von Prozesspolitik gehören¹, sei es entscheidend, den Zweck der Rechtskraft festzustellen und deren Tragweite zu bestimmen.

Die materielle Rechtskraft bezweckt in erster Linie die Vermeidung der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen². Wenn diese Gefahr vermieden wird, so dient das gleichzeitig der Autorität des Staates und dem Ansehen der Gerichte. Dabei ist entscheidend, wie weit der Grundsatz reicht, dass einander widersprechende Entscheidungen zu vermeiden seien.

Das wird an folgendem Beispiel deutlich: In einem Vorprozess ist auf Herausgabe einer Sache geklagt und die Klage mangels Eigentums des Klägers abgewiesen worden. Wenn derselbe Kläger in einem Folgeprozess gegen den Beklagten des Erstprozesses nun auf Feststellung seines Eigentums an der Sache klagt, so steht diesem Folgeprozess nicht entgegen, dass bereits im Vorprozess das Nichtbestehen des Eigentums des Klägers festgestellt wurde. Es besteht daher in diesem Fall die Möglichkeit, dass im Folgeprozess das Bestehen des Eigentums festgestellt wird. Darin läge möglicherweise eine der Vorentscheidung widersprechende Entscheidung.

Dagegen ist im umgekehrten Fall das Ergebnis anders: Der Herausgabeklage steht nämlich die Rechtskraft des Urteils im Feststellungsprozess entgegen. Vom Gesichtspunkt einer Konfliktlösung aus betrachtet gibt es eigentlich keinen Unterschied zwischen den beiden Fallgestaltungen.

1 Dagegen Gaul, Festschrift für Flume (1978), Bd. I, S. 451.

2 Vgl. Arens, Zivilprozessrecht, Rdnr. 351.

Die herrschende Meinung begründet ihre Lösung des umgekehrten Beispielsfalles mit dem Argument einer Präjudizialität des Rechtsverhältnisses¹. In diesem Fall wirke die Rechtskraft der Erstentscheidung aufgrund der Präjudizialität auf den Folgeprozess ein. Der Zweck der Rechtskraft, die Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen, kann dagegen nach herrschender Meinung bei der ersten Fallgestaltung nicht durchgesetzt werden². Es erscheint fraglich, ob diese Lösungen der herrschenden Meinung dem Zweck der Rechtskraft gerecht werden.

Wenn man die Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen als den Zweck der Rechtskraft ansehen möchte, muss man deshalb weiter auf den Inhalt und die Tragweite des Begriffs "Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen" eingehen. Die Frage nach dem Zweck der Rechtskraft ist deshalb durchaus ein schwerwiegendes rechtspolitisches Problem.

1 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155 III; BGH, NJW 1969, 1064.

2 Vgl. unten § 6 2.

III. Der Gegenstand der materiellen Rechtskraft

Der Richter entscheidet über den prozessualen Anspruch. Der Umfang der materiellen Rechtskraft hängt daher notwendigerweise davon ab, wie man den prozessualen Anspruch definiert. Daneben gibt es noch ein weiteres Problem: Im allgemeinen spricht man davon, dass die Entscheidung über den Anspruch oder der Subsumtionschluss in Rechtskraft erwachse¹. Dagegen findet sich bisweilen die Formulierung, der Tenor des Urteils erwachse in Rechtskraft. In Japan ist diese Ausdrucksweise sogar allgemein üblich². Der Unterschied zwischen diesen beiden Formulierungen erscheint aber als ein rein formeller. Der Sache nach meinen beide dasselbe.

Was den Gegenstand der materiellen Rechtskraft angeht, gibt es zwei Probleme. Das erste betrifft die Definition des prozessualen Anspruchs. Hier stehen sich hauptsächlich drei Auffassungen gegenüber³: Die ursprüngliche materiellrechtliche Theorie, die prozessuale Theorie und die neue materiellrechtliche Theorie. Die prozessuale Theorie spaltet sich weiter in die Lehre vom eingliedrigen und die vom zweigliedrigen Streitgegenstand. Insbesondere bei der Anspruchskonkurrenz gelangen die verschiedenen Auffassungen zu verschiedenen Ergebnissen.

1 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 154 I; Arens, Zivilprozessrecht, Rdnr. 366. Nach der Auffassung von Arens ist die Formulierung, in Rechtskraft erwachse der Tenor des Urteils, missverständlich. Vgl. ders., aaO, Rdnr. 366.

2 Vgl. Mikazuki, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 121; Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 413.

3 Zum Diskussionsstand vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 96 III; Hesselberger, Die Lehre vom Streitgegenstand, 1970, S. 167-254; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., § 5.

Auf diese Problematik kann hier nicht näher eingegangen werden, weil die vorliegende Arbeit im wesentlichen die Rechtskrafterstreckung behandeln will.

Dem zweiten Problem kommt in diesem Zusammenhang grössere Bedeutung zu, nämlich der Frage, ob sich die Rechtskraft auf die rechtliche Qualifikation des Anspruchs erstreckt. Hierzu hat Zeuner die Ansicht vertreten, die Entscheidung erschöpfe sich nicht in einem blossen "Ja" oder "Nein" zu der mit dem Streitgegenstand gestellten Frage, sondern gebe eine inhaltlich qualifizierte Antwort¹. Auch die überwiegende Meinung erkennt der rechtlichen Qualifikation des Anspruchs Rechtskraft zu, aber die Begründungen sind nicht immer überzeugend². Denn die Beurteilung, auf welcher rechtlichen Qualifikation die bejahte Rechtsfolge beruht, gehört logisch betrachtet, nur zu den Feststellungen innerhalb der Urteilsgründe. Wie Nikisch und Jauernig kritisieren³, kann nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines bestimmten materiellrechtlichen Anspruchs Gegenstand der Rechtskraft sein, nicht aber die rechtliche Qualifikation dieses Anspruchs. Die überwiegende Meinung nimmt logische Widersprüche in Kauf und begründet die Erstreckung der Rechtskraft auf die rechtliche Einordnung des Anspruchs ausschliesslich mit praktischen Bedürfnissen.

Demgegenüber ist hier festzuhalten, dass Gegenstand der materiellen Rechtskraft nur die Entscheidung über den prozessualen Anspruch ist; nur die Entscheidung über

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 40

2 Dazu ausführlich vgl. Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, § 5 und 6; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 VI 6 b; Schwab, Festschrift für Böttcher, 1969, S. 321 ff.

3 Nikisch, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 418; Jauernig, Das fehlerhafte Zivilurteil, S. 115 ff., 132.

diesen Anspruch erwächst in Rechtskraft. Die rechtliche Qualifikation des Anspruchs gehört dagegen nicht zum Gegenstand der Entscheidung, und sie enthält nur eine blosse Feststellung eines "Ja" oder "Nein" im Hinblick auf die rechtliche Natur des prozessualen Anspruchs.

Die Frage, ob die rechtliche Einordnung des Anspruchs in Rechtskraft erwachse, gehört daher zu der Problematik, ob die Rechtskraft auch auf die Urteilsgründe erstreckt werden kann oder soll; zur Frage nach der Rechtskraft der Urteilsgründe also. Darauf wird noch ausführlich einzugehen sein.

B: Versuche zur Rechtskrafterstreckung der CP0 von 1877

Die Beschränkung der Rechtskraft auf die Entscheidung über den Anspruch ist nicht ein zufälliges Produkt der Gesetzgebung, sondern sie beruht auf einer gesetzgeberischen Entscheidung. Der Abfassung des § 322 Abs.1 ZPO (§ 293 in alter Fassung) gingen daher bestimmte Erwägungen des Gesetzgebers voraus. Bei der Untersuchung der Frage, ob die Rechtskraft auch auf die Urteilsgründe auszudehnen ist, muss deshalb die der Gesetzgebung zugrunde liegende Interessenswertung berücksichtigt werden. Hierbei sind zwei Gesichtspunkte wichtig. Der erste betrifft den Begriff "Anspruch" i.S. des § 322 Abs.1 ZPO, d.h. den Gegenstand der materiellen Rechtskraft. Er geht auf das römische Recht zurück¹. Eine Untersuchung der mit diesem Begriff zusammenhängenden Probleme würde daher zu weit führen. Der zweite Gesichtspunkt betrifft die Frage, warum die Rechtskraft nur auf den Anspruch beschränkt wird. Diese Frage soll hier nur insofern behandelt werden, als es für das Problem der Rechtskrafterstreckung von Bedeutung ist.

Die Frage der objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft im Gesetzgebungsverfahren war heftig umstritten. Dabei wurde Savignys Urteilelementenlehre, wonach auch den Urteilsgründen die Rechtskraft zuerkannt wird, schliesslich ausdrücklich vom Gesetzgeber abgelehnt². Für den weiteren Fortgang der Arbeit sind drei Fragen aus der Gesetzgebungsgeschichte des § 322 Abs.1 ZPO von Interesse: 1) Welche Interessenswertung wurde bei

1 Vgl. Hesselberger, Die Lehre vom Streitgegenstand, S. 29 ff.

2 Vgl. Brox, JuS 1962, S.123 ff.; Bader, Zur Tragweite der Entscheidung, S. 84 ff.; Gaul, Festschrift für Flume, 1978, Bd.1, S. 443 ff.

der Gesetzgebung vorgenommen? 2) Auf welche Überlegung hat Savigny seine Urteils-elementenlehre gestützt?

3) Wie wurde die Rechtskraftbegrenzung im gemeinrechtlichen Prozess durchgeführt?

I. Die Interessenwertung des Gesetzgebers bei der Abfassung des § 322 Abs.1 ZPO

Der Lehre Savignys von der Ausdehnung der Rechtskraft auf die Urteilsgründe standen im Gesetzgebungsverfahren die Meinungen von Unger und Wetzell, die für enge Grenzen der Rechtskraft eingetreten sind, gegenüber¹. In den Motiven zur CPO stellen sich diese beiden gegensätzlichen Standpunkte wie folgt dar:

1. Die Ansicht Savignys²

Nach Savigny erwachsen auch die Urteilsgründe in Rechtskraft, soweit sie Entscheidungen beinhalten. Nicht nur die durch Klage und Widerklage erhobenen Ansprüche sollen Rechtskraft erlangen, sondern sämtliche im Verfahren getroffenen richterlichen Entscheidungen. So nehmen auch Präjudizialpunkte und Legitimationspunkte an der Rechtskraft teil: z.B. über das Eigentum des Praedium dominans in dem Prozess über die actio confessoria, über die Erbenqualität des Klägers in dem Prozess über die vindicatio einer zur Erbschaftsmasse gehörigen Sache, über die Verwandtschaft des Klägers mit dem Beklagten in dem Prozess über die Klage auf Alimentation, über das Kapital in dem Prozess über die Klage auf Zinsen, über Einreden, Repliken und Dupliken.

¹ Vgl. Ritter, Die objektiven Grenzen, S. 1 ff.

² Vgl. Hahn, Die gesamten Materialien, S. 290;
Gaul, Festschrift für Flume, 1978, Bd.1, S.471 ff.

2. Die Ansicht Wetzells¹

Nach Wetzell beansprucht die im Vorprozess gefundene (fiktive) Wahrheit auch absolute Geltung in allen nachfolgenden Prozessen zwischen den Parteien. Damit trete aber dies Fiktion der Wahrheit in direkten Widerstreit mit dem im gemeinen Prozess geltenden Verhandlungsprinzip. Nach ihm habe der Richter das Urteil ausschliesslich auf der Grundlage der von den Parteien beigebrachten Tatsachen zu fällen. Deshalb sei es unmöglich, dem Urteil eine grössere Wirkung beizugeben, als es die Absicht der Parteien gewesen sei, und als sie auch übersehen könnten.

3. Die Ansicht Ungers²

Unger räumt zwar ein, dass das im Prozess behauptete Recht in vielen Fällen andere Rechte und Rechtsverhältnisse zur Voraussetzung habe. Die Frage aber, ob das bedingende Rechtsverhältnis oder Recht existiere, erscheine in dem Prozess über das bedingte Recht nur als Vorfrage, welche bei dieser Gelegenheit inzidenter streitig und daher entscheidungsbedürftig sein könne (Inzidentfragen, Präjudizialfragen).

¹ Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 2. Aufl., S. 575 f.

² Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 2, S. 622 ff.

Die Entscheidung über die Präjudizialpunkte erwachse aber nicht in Rechtskraft, denn es entscheide der Richter über die streitigen Vorfragen nicht um ihrer selbst willen, sondern bloss zu dem Zweck, die von ihm über das Klagerecht (das bedingte Recht) verlangte Entscheidung treffen zu können. Die Lehre Savignys führe auch weit über die Aufgabe des einzelnen Prozesses und über die in dem Petitum ausgedrückte Absicht der Parteien hinaus. Sie hätten den Gegenstand ihres Streites selbst begrenzt und würden in diesem Prozess nur eine Entscheidung über den von ihnen so bestimmten Streitgegenstand erwarten. Nach Unger kann die Rechtskraft nicht über den Inhalt des Urteils hinausgehen. Der "wahre volle Inhalt des Urteils" bestimme den möglichen Gegenstand und Umfang der Rechtskraft. Das Urteil enthalte aber einen selbständigen und direkten Ausspruch nur über den konkreten Klageanspruch, also weder über Klagetatsachen, noch über Präjudizialpunkte.

Die Auffassungen von Wetzell und Unger sind zur Begründung der engen Rechtskraftgrenzen in die Motive zur CPO übernommen worden. Dabei wurden zwei Gesichtspunkte betont: 1) Die Funktion des einzelnen Prozesses und 2) die Absicht der Parteien. Von besonderem Interesse ist ein Vorschlag des Abgeordneten Struckmann, den dieser in der Justizkommission anlässlich der Diskussion über die Frage machte, ob der Auffassung Savignys oder Ungers der Vorzug zu geben sei¹.

¹ Vgl. Hahn, Die gesamten Materialien, S. 608 ff.

Struckmann trat darin für die Streichung des § 243 des Entwurfs ein, der die Möglichkeit der Inzidentfeststellungsklage vorsah. Anstattdessen wollte er den Wortlaut des § 283 des Entwurfs folgendermassen ändern¹:

"Urteile sind der Rechtskraft insoweit fähig, als über den durch Klage, Einrede oder Widerklage erhobenen Anspruch und über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, welches ganz oder teilweise jenen Anspruch bedingt, entschieden ist."

Dieser Antrag Struckmanns zielte darauf, Savignys Theorie über die Rechtskraft der Urteile zur Geltung zu bringen. Nach Struckmann liege es in der Natur der Sache, dass in jedem Prozess nicht nur über den unmittelbaren Gegenstand der Klage, sondern auch über Präjudizialpunkte ein für alle Mal entschieden werde, ohne die der Gegenstand der Klage nicht zu beurteilen sei. Dies entspreche zudem in den meisten Fällen der Absicht der Parteien. Die Annahme der Theorie von Savigny liege auch im öffentlichen Interesse, da sie die Zahl der Prozesse mindere, widersprechende Urteile verhüte und so die Autorität des Richterspruchs erhöhe.

Der Abgeordnete Bähr versuchte die Nachteile einer Änderung im Sinne von Struckmanns Vorschlag an folgendem Beispiel aufzuzeigen²:

Ein in nichtgeordneten Vermögensverhältnissen lebender Gutsbesitzer ist verpflichtet gewesen, an den X jährlich einen bestimmten Geldbetrag zu zahlen. Da er nicht freiwillig gezahlt hat, hat X jedes Jahr klagen müssen. Der Gutsbesitzer hat Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen und erst bei der Zwangsvollstreckung gezahlt.

1 Hahn, Die gesamten Materialien, S. 608.

2 Hahn, Die gesamten Materialien, S. 608.

Nach dem Tode des X hat sein Sohn Y, dem die Forderung nicht zugestanden hat, wie sein Vater gegen den Gutsbesitzer geklagt. Da dieser nicht gemerkt hat, dass nunmehr ein anderer klagt, hat er wieder ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen.

Nach der Theorie von Savigny, die auch Präjudizialpunkte in Rechtskraft erwachsen lässt, muss der Gutsbesitzer auch in allen folgenden Jahren auf die Klage des Y verurteilt werden und infolgedessen zahlen.

Mit diesem Beispiel wollte Bähr darstellen, dass die Auffassung Savignys zu grossen Härten führen kann. Die Mehrheit der Abgeordneten schloss sich der Begründung des Entwurfs an, wonach das Urteil nicht weiter gehen dürfe, als die Absicht der Parteien gegangen sei, und nicht Folgen erzeugen dürfe, deren sich die Parteien im Laufe des Prozesses nicht bewusst geworden seien. Dabei wird in erster Linie auf die Interessen der Prozessparteien abgestellt. Erst als zweites Argument wird das öffentliche Interesse angeführt, das die Vermeidung sich widersprechender Urteile verlange.

Bemerkenswert ist, dass auch Struckmann, der die Theorie von Savigny unterstützt, seine Meinung primär mit den Parteiinteressen begründet.

II. Urteilselementenlehre Savignys

Die bei der Schaffung des § 322 ZPO abgelehnte "Urteilselementenlehre" Savignys kann als erste echte Rechtskrafterstreckungslehre in Deutschland angesehen werden. Savigny sieht das Verhältnis von "Grund" und "Folge" als logisches Verhältnis an und erkennt wegen dieses logischen Verhältnisses die Rechtskraft der Urteilsgründe an¹. Und weiter begründet er die Rechtskraft der Urteilsgründe mit folgenden Erwägungen: Gehe man bloss von der entweder auf Verurteilung oder auf Klageabweisung lautenden Urteilsformel aus, so sei die "in jener Abstraktion liegende Einschränkung völlig unausführbar," um der Rechtskraft die künftige Wirkung zu sichern. Diese Wirkung bestehe aber darin, dass der Inhalt des rechtskräftigen Urteils in einem künftigen Rechtsstreit über dieselbe Rechtsfrage als wahr behandelt werden solle². Deshalb könne das Urteil "nur in unzertrennlicher Verbindung mit dem vom Richter bejahten oder verneinten Rechtsverhältnissen" rechtskräftig werden, indem also die "Elemente des streitigen Rechtsverhältnisses und des (den Streit entscheidenden) Urteils" in Rechtskraft erwachsen³. Schliesslich begründet Savigny seine Urteilselementenlehre mit der Natur des Rechtsstreits und der Aufgabe des Richteramtes:

Zu der Aufgabe, das streitige Rechtsverhältnis festzustellen und dieser Feststellung Wirksamkeit zu sichern, gehöre "nicht bloss die augenblickliche Abwehr

1 Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, S. 352.

2 Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, S. 354 f.

3 Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, S. 358.

äusserer Rechtsverletzung, sondern auch die Sicherung durch die in alle Zukunft fortwirkende Rechtskraft"¹. "Der Richter würde also seiner Pflicht nicht genügen, wenn er bloss für das Bedürfnis des nächsten Augenblicks notdürftig sorgen, die Sicherung aber für alle Zukunft versäumen wollte. ... Rechtskräftig würde deshalb alles was der Richter infolge der spruchreif gewordenen Verhandlung entscheiden will"².

Savigny meint, dass Gegenstand der Rechtskraft alles sei, was der Richter infolge spruchreif gewordener Verhandlung entscheiden wolle. Die wichtigen Voraussetzungen seiner Lehre dürfen aber dabei nicht übersehen werden: Savigny setzt nämlich weiter voraus, dass nur alle unter den Parteien streitig gewordenen und bis zur Spruchreife verhandelten Rechtsverhältnisse für alle Zukunft festgestellt werden sollten³. Hier werden zwei Voraussetzungen für die Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe erkennbar. Savigny wollte durch diese zwei Voraussetzungen die von seinen Gegnern angegriffenen Nachteile der Urteileselementelehre beseitigen, dass es nämlich ohne diese Voraussetzungen zu überraschenden und für die Parteien während des Prozesses in ihrem Umfang nicht vorhersehbaren rechtskräftigen Entscheidungen kommen könne.

Savigny unterscheidet weiterhin zwischen den "objektiven Gründen" und den "subjektiven Gründen" des Urteils. Die erstgenannten sind die eigentlichen Bestandteile des Rechtsverhältnisses, und nur diese erwachsen nach

1 Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, S. 355.

2 Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, S. 359.

3 Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, S. 360.

Ansicht von Savigny in Rechtskraft. Die anderen sind die Gründe, durch die der Richter persönlich bewegt wird, eine bestimmte Überzeugung von jenen Elementen zu fassen und sie zu bejahen oder zu verneinen¹.

Die Natur der Rechtskraft der Urteilsgründe ist bei Savigny nicht relativ sondern absolut. Denn er hat - und dieser Punkt ist sehr wichtig - nur den Gegenstand der Rechtskraft behandelt, nicht aber ihre Wirkungen im Verhältnis von Vorprozess und Folgeprozess.

Die später in Deutschland vertretenen Rechtskrafterstreckungslehren suchten jedoch auch im Verhältnis von Vorprozess zum Folgeprozess nach Anhaltspunkten für die Bemessung der Rechtskraft. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei der Bestimmung der Rechtskrafterstreckung um zwei Sachfragen².

In welchem Verhältnis zwischen Vor- und Nachprozess die Rechtskraft eingreifen kann und soll, bildet die eine der beiden sich stellenden Sachfragen, nämlich die nach dem Wirkungsbereich der Rechtskraft.

Bei der Urteilselementenlehre Savigny handelt es sich dagegen allein um die Natur der Bindungswirkung der Rechtskraft in einem absoluten Sinne, d.h. ohne Blick auf die Beziehung zwischen Vorprozess und Folgeprozess. Dies lässt sich an einer Bemerkung von Savigny zu einer Entscheidung nachweisen. Es handelt sich dabei um folgenden Sachverhalt³: Im ersten Prozess klagte der Kläger auf rückständige "Laudemien"-Gelder, und in einem Folgeprozess war das Bestehen eines "Laudemial"-Rechts

1 Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, S.361; dazu Gaul, Festschrift für Flume, 1978, Bd.1, S.473.

2 Vgl. oben S.6.

3 Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, S. 403; vgl. dazu Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, S. 324.

selbst bestritten worden. Das Gericht hatte die zweite Klage als zulässig behandelt, weil im ersten Prozess nicht über das "Laudemial"-Verhältnis, sondern nur über einzelne rückständige "Laudemial"-Gelder entschieden worden sei. Savigny wandte ein, dass darin ein ganz entschiedener Widerspruch gegen den von ihm aufgestellten Grundsatz von der Rechtskraft der Urteilsgründe liege. Diese Bemerkung Savignys zeigt, dass seine Urteilselementelehre von einer absoluten Bindungswirkung der Rechtskraft ausgeht¹.

Schliesslich kann man die Besonderheiten der Urteilselementelehre Savignys wie folgt zusammenfeststellen²: Savigny richtete sein Augenmerk auf die positiven Funktionen der Rechtskraft und gelangte ausgehend davon zu einer Ausdehnung der Rechtskraft. Seine Gegner vertreten eine enge Begrenzung des Rechtskraftgegenstandes aufgrund der negativen Funktion. Bei der Urteilselementelehre liegt der Begriff "Rechtsverhältnis" der Rechtskrafterstreckung zugrunde, während seine Gegner von dem Begriff "Anspruch" ausgehen. Savigny erblickt die Aufgabe des Richteramtes in der endgültigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses um der künftigen Sicherung der Rechtskraft willen. Dagegen beschränken seine Gegner den Umfang des Richterspruchs auf das jeweilige Petitum der Parteien. Denn was massgebend im einzelnen Prozess sein sollte, ist nicht der "Wille des Richters", sondern die "Absicht der Parteien".

1 Vgl. Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, S. 324.

2 Vgl. Gaul, Festschrift für Flume, 1978, Bd.1, S. 478.

III. Die Praxis des gemeinrechtlichen Prozesses

Wie Kerameus festgestellt hat, war die Erstreckung der Rechtskraft auf alle im Prozess bestrittenen und dementsprechend entschiedenen Rechtsfolgen in der gemeinrechtlichen Lehre des 19. Jahrhunderts ziemlich einheitlich anerkannt¹. Hinsichtlich der gemeinrechtlichen Praxis führt er aus, dass nicht nur Savigny sondern auch Linde, der Savignys Theorie recht zurückhaltend gegenüber gestanden habe, die Rechtsprechung als eine einheitliche bezeichnet hätten, und zwar in dem Sinne, dass die Gerichte alle unter den Parteien streitigen und daherauch entschiedenen Vorfragen in Rechtskraft hätten erwachsen lassen².

Die Rechtskraftbegrenzung im gemeinrechtlichen Prozess hing also davon ab, ob die Parteien über die Vorfrage gestritten hatten und ob das Gericht über sie entschieden hatte. Diese Voraussetzung trat aber, wie Kerameus ebenfalls dargestellt hat, später zurück, denn immer wenn eine Rechtskrafterstreckung aus logischen Gründen notwendig erschien, nahm man keine Rücksicht mehr darauf, ob über die Vorfrage streitig verhandelt worden war³. Selbst Savigny, der unter Hinweis auf die logische Abhängigkeit von Grund und Folge für eine Rechtskrafterstreckung auf die Urteilsgründe eintrat, schränkte jedoch seine Lehre dahin ein, dass nur alle unter den Parteien streitig gewordenen und bis zur Spruchreife verhandelten Rechtsverhältnisse für alle Zukunft festgestellt werden sollten⁴. Dieser Gedanke lässt sich auch in einem

1 Kerameus, AcP 167 (1967), S. 251.

2 Kerameus, AcP 167 (1967), S. 255.

3 Kerameus, AcP 167 (1967), S. 255.

4 Vgl. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.6, S. 387.

Urteil des Preussischen Obertribunals vom 16. Oktober 1848¹ finden, das einen massgebenden Einfluss auf die preussische Praxis gewonnen hat. Nach diesem Urteil erwächst nur die in dem Tenor eines Urteils enthaltene Entscheidung in Rechtskraft. Zu dieser Entscheidung gehöre aber nicht nur die Entscheidung über die Ansprüche, welche unmittelbar den Gegenstand des Rechtsstreits gebildet hätten, sondern auch die Entscheidung über einzelne "Präjudizialpunkte, welche abgesondert instruiert" worden seien.

Die heutige Regelung, dass die Rechtskraft sich nur auf die Entscheidung über den prozessualen Anspruch beschränkt und dass die Urteilsgründe nicht in Rechtskraft erwachsen, setzte sich erst nach der Entstehung der Civilprozessordnung von 1877 vollständig durch. Gleichzeitig wurde die bisherige Regelung nach und nach abgelöst, dass die Rechtskrafterstreckung von zwei Voraussetzungen abhing, nämlich davon, dass die Parteien über die Vorfrage gestritten hatten und dass das Gericht über sie entschieden hatte. Das Problem der Rechtskraftbestimmung wurde ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt der logischen Beziehung von Grund und Folge gesehen. Kerameus drückt diese geschichtliche Entwicklung der Rechtskraftlehre aus, indem er ausführt², Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung hätten bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts die Erstreckung der Rechtskraft auf Vorfragen, über die auf Parteienantrag verhandelt worden war, vertreten. Wenn daher die Materialien der CPO bei der Begründung der Inzidentfeststellungsklage auf die "französische Doktrin und Praxis" und nicht auf die gemeinrechtliche Traditionen hingewiesen hätten, so möge das daran liegen, dass die Lehre

1 Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, Berlin, Bd.17, 462; Hahn, aaO, 290.

2 Kerameus, AcP 167 (1967), 266.

im Anschluss an Savigny diese Entwicklung ausser Acht gelassen habe, weil sie das Problem vorwiegend unter logischen Gesichtspunkten gesehen habe.

Die in Vergessenheit geratene Regelung des Gemeinen Rechts ist mit dem "Collateral Estoppel" im amerikanischen Recht verwandt. Dieser Collateral Estoppel stammt eigentlich aus dem germanischen Recht¹ und gilt jetzt als Rechtskrafterstreckungslehre im anglo-amerikanischen Rechtskreis. Danach wird eine Bindungswirkung der Urteilsgründe unter den Voraussetzungen anerkannt, dass die Parteien tatsächlich über die Vorfrage gestritten haben und dass das Gericht über sie entschieden oder verhandelt hat. Diese aus der Vergangenheit stammende Regelung über die Bestimmung der Rechtskraft soll in der vorliegenden Arbeit wieder aufgegriffen werden, und zwar unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten.

¹ Vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, 1900, S. 201; die Collateral Estoppel-Lehre geht vor allem auf den vom römischen Recht noch unberührten altgermanischen Zivilprozess zurück; vgl. Millar, 35 Ill.L.Rev. 41 ff. (1940).

§ 2

Die Lehre der Rechtskrafterstreckung in Deutschland

Obwohl § 322 Abs.1 ZPO ausdrücklich den Umfang der Rechtskraft bestimmt, findet sich auch jetzt noch die Neigung, diesen Umfang auszudehnen. Zeuner hat sich 1959 mit seiner Monographie als erster in dieser Richtung geäußert¹. Seine Meinung hat eine fruchtbare Diskussion ausgelöst. Viele Autoren lehnten den Versuch Zeuners zur Rechtskrafterstreckung ab, seine Begründungen wurden jedoch von mehreren Autoren teilweise übernommen und weiter entwickelt.

Die vorliegende Arbeit will sich mit diesen Versuchen zur Rechtskrafterstreckung seit Zeuner beschäftigen. Die Gedankenführung und Struktur einzelner Lehren soll deutlich gemacht werden. Insbesondere werden die Lehren von Zeuner, Schwab, Henckel und Rimmelspacher zu behandeln sein. Jede dieser Lehren stützt sich auf verschiedene Überlegungen und Begründungen, um die Rechtskraft auf die Urteilsgründe zu erstrecken.

Aber keiner dieser Versuche ist ein Rückfall in die längst überwundene Lehre Savignys, die besagte, dass die Rechtskraft auch die logische Voraussetzungen des Urteils umfasse².

Wie eingangs erwähnt³, lässt sich die Problematik der objektiven Begrenzung der Rechtskraft in zwei Sachfragen gliedern, nämlich die nach dem Gegenstand und die nach dem Wirkungsbereich der Rechtskraft. Bei der fol-

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 172 ff.

2 Vgl. Bettermann, MDR 1954, S. 9.

3 Vgl. oben S.6.

genden Untersuchung der einzelnen Versuche zur Rechtskrafterstreckung sollen diese beiden Gesichtspunkte Berücksichtigung finden.

I. Die Auffassung Zeuners

1. Der Ausgangspunkt seiner Lehre

Zeuner vertritt die Notwendigkeit sachlicher Abgrenzungsprinzipien statt der bisher von der h.M. gebrauchten bloss begrifflichen Konstruktionszusammenhänge für den objektiven Umfang der Rechtskraft.

Den Ausgangspunkt seiner Untersuchung bildet die Erkenntnis, dass sich im einzelnen bei der h.M. erhebliche Unklarheiten und Widersprüche finden, obwohl sie den Standpunkt vertritt, dass die Entscheidungsgründe und die in ihnen enthaltenen Feststellungen über Bestehen oder Nichtbestehen präjudizieller Rechtsverhältnisse an der Rechtskraft nicht teilnehmen¹. Die Vorschrift des § 322 Abs.1 ZPO gibt nach Ansicht von Zeuner keine Klarheit darüber, wie weit die Entscheidung über den erhobenen Anspruch ihrem inneren Gehalt nach jeweils reicht. Aus der Entstehungsgeschichte betrachtet sei dies ebenfalls unklar².

Zeuner geht zunächst auf das Verhältnis des Urteilsausspruchs zu den Entscheidungsgründen im allgemeinen ein. Wenn man die Frage nach der Rechtskraft der Urteilsgründe behandle, werde das Wort "Grund" in einem doppelten Sinne gebraucht. Die Bedeutung "Grund" im formellen Sinne bei der äusseren Einteilung des Urteils in Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründe sei durchaus sekundärer Natur. Dagegen werde "Grund" oft im logischen Sinne gebraucht.

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 4.

2 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 4.

Gründe in diesem Sinne seien alle diejenigen Feststellungen, aus denen das Gericht im Wege eines logischen Schlusses die Antwort auf den Klageantrag gewinnt. Zeuner geht von diesem primären, logischen Begriff des Grundes aus. Übrigens hat auch Savigny von diesem Ausgangspunkt her seine Untersuchungen über die Rechtskraft der Urteilsbegründung geführt¹.

2. Kritik an den traditionellen Begriffen (kontradiktorisches Gegenteil und Präjudizialität)

Die Zweifel Zeuners gegen die herrschende Meinung wenden sich insbesondere gegen die Rechtskraftwirkung bei kontradiktorischem Gegenteil und Präjudizialität.

a. Das kontradiktorische Gegenteil

Zur Erläuterung seiner Auffassung verwendet Zeuner folgende Beispiele²:

K hat gegen B aufgrund des § 985 BGB ein rechtskräftiges Herausgabeurteil erstritten. Nunmehr klagt B -bei im übrigen unverändertem Sachverhalt- gegen K auf Rückgabe der inzwischen herausgegebenen Sache, weil er deren Eigentümer sei. Oder K hat gegenüber B die Feststellung erwirkt, dass er Eigentümer der Sache sei. Nach Rechtskraft dieser Entscheidung begehrt B trotz unveränderter Sachlage in einem neuen Prozess gegen K die Feststellung, dass dieselbe Sache ihm (B) gehöre. Die herrschende Meinung erkennt die Rechtskraft der Vorentscheidung für den Folgeprozess in beiden Fällen an, obwohl der Streitgegenstand im Vorprozess nach allen Streitgegenstandstheorien ein ganz anderer ist als derjenige im Nachprozess.

¹ Vgl. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 6, S. 352 f.; dazu Gaul, Festschrift für Flume, 1978, Bd. I, S. 472.

² Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 10 ff.

Die Frage, worauf die Rechtskraftwirkung des ersten Urteils für den nachfolgenden Prozess beruht, bleibt nach Zeuner unbeantwortet, weil Bestehen oder Nichtbestehen des Herausgabeanspruchs des K nicht tatbestandsmässige Vorfrage für den entsprechenden Anspruch des B sei. Auch mit der These, die Rechtskraft greife auch dann ein, wenn im zweiten Prozess das kontradiktorische Gegenteil dessen geltend gemacht werde, worüber im ersten Verfahren entschieden worden sei, seien die vorliegenden Fälle nicht zu erfassen. Denn mit der Feststellung, dass K gegen B keinen Herausgabeanspruch habe, sei noch nicht gesagt, nunmehr stehe dem B gegen K ein solcher Anspruch zu. Lent begründet dieses Ergebnis damit, dass durch die Feststellung einer Rechtsfolge zugleich "das genaue, mit ihr unvereinbare Gegenteil verneint" werde¹. Diese Begründung ist aber nach Zeuner nicht überzeugend, denn auch hierbei bleibe jedenfalls unbeantwortet, warum sich die Rechtskraft auf ein solches Gegenteil erstrecke, mit dem der alte Streitgegenstand nicht wieder zur Entscheidung gestellt werde. Denn sonstige Rechtsfolgen, die mit der festgestellten Position nach geltendem Recht ebenfalls unvereinbar seien, sollen auch nach herrschender Meinung nicht erfasst werden.

b. Die Präjudizialität

Ein rechtskräftiges Urteil im Vorprozess beeinflusst nach h.M. die nachfolgende Entscheidung über einen anderen Streitgegenstand nur dann, wenn die rechtskräftig zu - oder aberkannte Rechtsfolge für die Entscheidung des neuen Streites präjudizielle Bedeutung hat².

1 Lent, Zivilprozessrecht, 7.Aufl., § 63 II; vgl. auch Arens, Zivilprozessrecht, Rdnr.360; Jauernig, Zivilprozessrecht, 19.Aufl., § 63 II; zur Rechtsprechung, vgl. BGHZ 35, 171; BGH NJW 1965, 42.

2 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13.Aufl., § 155 III; BGH NJW 1965, 42.

Ist etwa in einem Vorprozess zwischen K und B das Eigentum des K an der Sache X rechtskräftig festgestellt worden, so hat bei einem nachfolgenden Herausgabeprozess zwischen denselben Parteien das Gericht im Hinblick auf § 985 BGB ohne erneute Prüfung vom Eigentum des K an der streitbefangenen Sache auszugehen, falls nicht gerade Tatsachen für eine nachträgliche Änderung der Eigentumslage vorgetragen wurden. Die Rechtskraft greift in einem Prozess mit anderem Streitgegenstand also immer dann ein, wenn das Bestehen oder Nichtbestehen der im Vorprozess zu - oder aberkannten Rechtsfolge Tatbestandselement einer im neuen Prozess anzuwendenden Rechtsnorm ist¹. Bei einer so verstandenen Präjudizialität hängt aber die Frage des Umfangs der Rechtskraftwirkungen in diesem Falle, wie Zeuner offengelegt hat, allein von der logisch begrifflichen Konstruktion des Gesetzes ab². Dass aber diese begriffliche Konstruktion und die sachgerechte Rechtskraftabgrenzung nicht notwendigerweise ineinander greifen, versucht Zeuner anhand der folgenden Beispiele darzustellen:

Im ersten Prozess macht K gegen B einen Unterlassungsanspruch - z.B. wegen der Verletzung eines Patentrechts - geltend und der Klage wird stattgegeben. Danach verlangt der siegreiche Kläger nunmehr in einem zweiten Prozess vom selben Beklagten Schadensersatz wegen der Verletzungen durch B. Muss das Gericht hierbei im Folgeprozess die Frage der Rechtsverletzung erneut prüfen?

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 13.

2 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 14.

Das hängt nach der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und im Schrifttum davon ab, ob die Unterlassungspflicht vertraglich oder negatorisch (bzw. quasi negatorisch) begründet ist¹. Bei negatorisch begründeter Unterlassungspflicht hat die Rechtskraft des Urteils im Vorprozess keine Bedeutung für den späteren Schadensersatzprozess, weil die im Vorprozess getroffenen Feststellungen und Entscheidungen nur Gründe des Urteils darstellen und der Unterlassungsanspruch auch keine Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs ist². Anders dagegen ist es bei vertraglich begründeter Unterlassungspflicht. Die herrschende Meinung erkennt hierbei die Rechtskraftwirkung für den Folgeprozess mit der Begründung an, dass der Schadensersatzanspruch in diesem Fall konstruktiv auf dem Unterlassungsanspruch beruhe³. Der Schadensersatzanspruch ergebe sich aus den Bestimmungen über die Leistungsstörungen, die ihrerseits eine primäre Leistungspflicht tatbestandsmässig voraussetzten.

Nach Zeuner kann die von der herrschenden Meinung vorgenommene Differenzierung - je nachdem, ob es sich um eine vertragliche oder negatorische (quasi negatorische) Unterlassungspflicht handelt - nicht überzeugen. Sie stütze sich auf das begrifflich konstruktive Verhältnis von negatorischer Unterlassungspflicht und Schadensersatzanspruch⁴.

1 Vgl. dazu ausführlich unten § 3 II.

2 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 21 f.

3 Vgl. Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, S. 334.

4 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 22.

Unklar sei aber, weshalb dem Urteil im Falle vertraglicher Unterlassungspflicht weitergehende Bedeutung beigelegt werde als dem - nichtpräjudiziellen - Urteil bei negatorischer Unterlassungspflicht. Zur Beantwortung dieser Frage untersucht Zeuner die Interessenswertung, die der Gesetzgeber bei Ablehnung der gemeinrechtlichen Lehre von der Rechtskraft der Gründe vorgenommen hat¹. In der Debatte der Justizkommission wurden zwei Fälle aus der Praxis erörtert. Zeuner analysiert diese Fälle und vergleicht die dort zutragende Interessenslage mit derjenigen, die bei einem präjudiziellen Urteil vorliegt. Schliesslich kommt er zu dem Ergebnis, dass bei dem die Präjudizialität anerkennenden Fall kein entsprechendes Parteiinteresse daran bestehe, den Richter im nachfolgenden Verfahren über die in den Gründen der Vorentscheidung behandelten Fragen neu befinden zu lassen². Nach Zeuner ist die Unangreifbarkeit der Vorentscheidungsgründe also ein Mittel, um eine bestimmte vom objektiven Recht her gegebene (positive oder negative) Sinnbeziehung zwischen der rechtskräftig gestellten und der im Prozess in Frage stehenden Rechtsfolge zu wahren.

Infolge dieser Beziehungen, die man allgemein als ein "Angelegtsein" oder "Ausgerichtetsein" der einen Rechtsfolge auf die andere umschreiben könne, sei es für die Parteien ohne weiteres übersehbar und damit zumutbar, dass über die im ersten Verfahren auftauchenden Vorfragen nicht nur im Hinblick auf diesen Prozess, sondern auch im Hinblick auf ein etwaiges Folgeverfahren

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 22.

2 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 43; Hahn, Die gesamten Materialien, S. 608 f.

3 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 43.

entschieden werde¹. Deshalb legt Zeuner in der Frage der Präjudizialität im Gegensatz zur herrschenden Meinung den Schwerpunkt auf die inhaltliche Beziehung zwischen dem Festgestellten und einer anderen Rechtsfolge.

3. Neues Kriterium für die Rechtskraftbegrenzung

Indem Zeuner nachweist, dass die Gründe des Urteils auch sonst die Tragweite der in Rechtskraft erwachsenden Entscheidung über die geltend gemachte Rechtsfolge beeinflussen (insbesondere bezüglich der rechtlichen Qualifikation und der Bedeutung der neuen Tatsachen), begründet er die Anerkennung der Rechtskrafterstreckung auf die Urteilsgründe. Die Rechtskraft könne dann eingreifen, wenn eine bestimmte vom objektiven Recht her gegebene (positive oder negative) Sinnbeziehung zwischen dem rechtskräftig festgestellten und der im neuen Prozess in Frage stehenden Rechtsfolge liege². Dieser Sinnzusammenhang soll in einem "teleologischen Richtungselement" liegen.

Es handelt sich daher bei Zeuner um eine Bindungswirkung, die die Entscheidungsgründe der zu behandelnden Fragen erfasst. Diese Bindungswirkung gehe aber nur so weit, als sie das Ziel des bereits Festgestellten bestimme und über eine Rechtsfolge zu befinden sei, die zu dem, was schon rechtskräftig festgestellt sein, in einem teleologischen Zusammenhang der erwähnten Art

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 52.

2 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 57 und 170 ff.

stehe¹. Zeuner wendet dieses Kriterium des teleologischen Sinnzusammenhangs auf konkrete Beispiele an und kommt so zur Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe auch in den Fällen, in denen bisher die Rechtskraft verneint wurde.

Im Gegensatz zu Savigny geht Zeuner aber von einer anderen Natur der Bindungswirkung aus. Er grenzt seine Auffassung von den bisher vertretenen Meinungen, die für eine Ausdehnung der Rechtskraftwirkung eintraten, wie folgt ab: Die von ihm bejahte Bindungswirkung erfülle keinen Selbstzweck, sondern sei nur ein Mittel, um den vollen Gehalt dessen zur Anerkennung zu bringen, was das Gericht über die geltend gemachte Rechtsfolge festgestellt habe. Hierin unterscheide sich seine Auffassung prinzipiell von allen anderen Ansichten, die den Urteilsgründen eine eigenständige Rechtskraftwirkung beimessen würden, wie etwa die Lehre Savignys oder auch die in den Vereinigten Staaten geltende Doktrin (Collateral Estoppel-Lehre)².

Zeuner geht also von einer relativen und nicht absoluten Wirkung der Rechtskraft aus. Die beiden der Arbeit zugrunde gelegten Ausgangsfragen - nämlich nach dem Gegenstand der Rechtskraft und dem Wirkungsbereich der Rechtskraft - sind nach Zeuners Lehre wie folgt zu beantworten:

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 57.

2 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 173; zur Collateral Estoppel-Lehre vgl. unten § 4 A II.

Zeuner beschränkt den Gegenstand der Rechtskraft nicht auf die Entscheidung über den Anspruch, sondern erkennt die Rechtskraft der Urteilsgründe an. Diese Bindungswirkung der Urteilsgründe aber greift nach ihm nur ein, wenn ein bestimmter teleologischer Sinnzusammenhang zwischen dem Vor- und Nachprozess bestehe. In diesem Sinne ist die von ihm vertretene Bindungswirkung der Urteilsgründe relativ. Für die Frage nach dem Wirkungsbereich der Rechtskraft spielt bei Zeuner der teleologische Sinnzusammenhang eine entscheidende Rolle. Liege dieser vor, dann werde auch die Interessenswertung des Gesetzgebers, die dem § 322 Abs.1 ZPO zugrunde liege, hinreichend berücksichtigt. Statt der Begriffe "Identität", "Präjudizialität" und "kontradiktorisches Gegenteil" verwendet Zeuner "Identität" und "bestimmter teleologischer Sinnzusammenhang". Zeuner hält die von ihm vertretene Auffassung lediglich für eine Weiterbildung der im deutschen Zivilprozessrecht herrschenden Grundsätze über die objektive Abgrenzung der Rechtskraft.

4. Kritik an der Lehrmeinung Zeuners

Die Rechtskraftlehre Zeuners hat eine heftige Diskussion im Schrifttum ausgelöst. Bezeichnet man die 50-er Jahre als "die Zeit vom Streitgegenstand" so müssen die 60-er Jahre als "die Zeit der Rechtskraft" genannt werden. Seine Lehre ist im Schrifttum zum Teil auf Zustimmung gestossen, hat aber überwiegend

eine ablehnende Aufnahme erfahren¹. Zunächst wird bezweifelt, ob Zeuner den Zweck des § 322 Abs.1 ZPO genügend berücksichtige und ob die von ihm gezogenen Folgerungen mit der Eigenart der richterlichen Entscheidungstätigkeit vereinbar seien. Zeuner selbst meint, dass er der dem § 322 Abs.1 ZPO zugrundeliegende Interessenswertung hinreichend gerecht werde, sofern nur der teleologische Zusammenhang zwischen Vorprozess und Folgeprozess vorliege. Nach Rimmelspacher kann dieses Kriterium wegen seiner mangelnden Schärfe die Erreichung des mit § 322 ZPO verfolgten Zieles, die Parteien vor überraschenden Rechtskraftfolgen zu schützen, nicht gewährleisten².

Der zweite Punkt der Kritik betrifft das von Zeuner entwickelte Merkmal des Sinnzusammenhanges. Die auf diesem Begriff beruhende Rechtskrafterstreckung habe den grossen Vorteil, dass Zusammengehöriges einheitlich entschieden werden könne³. Aber er sei problematisch, wenn im Erstprozess nur ein Teilbetrag eingeklagt worden sei⁴; Der Verkäufer eines Grundstücks z.B.

1 Zustimmend: Martens, ZZP 79 (1969), S.441 ff.; teilweise zustimmend: A.Blomeyer, Zivilprozessrecht, § 89 V; Lent, ZZP 73 (1960), S.316 ff.; Schwab, JZ 1959, S.786 ff.; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2.Aufl., § 47 IV 2; ablehnend: Brox, JuS 1962, S.123 ff.; Peters, ZZP 76 (1963), S.229 ff.; Habscheid, FamRZ 1963, S.381 ff.; Bader, Zur Tragweite der Entscheidung, S.81 FN 15; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19.Aufl., § 322 Anm.IX 3; Peetz, Materiellrechtliche Einordnung, S.39 ff.; Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S.183 ff.; Arens, Zivilprozessrecht, RdNr.365; Jauernig, Zivilprozessrecht, 19. Aufl., § 63 III 2.

2 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S.184 ff.; vgl. im einzelnen noch unten S.

3 Peters, ZZP 76 (1963), S.231.

4 Peters, ZZP 76 (1963), S.231.

hat einen Teil des Kaufpreises mit Erfolg eingeklagt. Danach klagt der Käufer im zweiten Prozess auf Übereignung des Grundstücks. Kann das Gericht hierbei den Kaufvertrag als unwirksam bezeichnen? Nach Zeuners Auffassung müsste die Rechtskraftwirkung bei dem Urteil über einen Teilbetrag auch nur für einen entsprechenden Teil des Gegenanspruchs eintreten¹. Da aber der Gegenanspruch in diesem Fall nicht teilbar ist, müsste die Rechtskraftwirkung auch nach seiner Auffassung gänzlich entfallen. Wie Peters zu bedenken gibt, sei es daher fraglich, ob mit dem rein materiellrechtlichen Kriterium "Sinnzusammenhang" die dem § 322 Abs.1 ZPO zugrundeliegende Interessenswertung hinreichend berücksichtigt werden könne.

Ein dritter Einwand wird gegen Zeuner aus rechtspolitischer Sicht gemacht. Da der Umfang der Rechtskraftwirkung von den Urteilsgründen abhängt, komme ihnen eine grosse Bedeutung zu. Um bei einer auf mehrere Gründe gestützten Klage ein nachteiliges Ergebnis für den Folgeprozess zu vermeiden, müssten die Parteien alle Tatsachen, die erforderlich erscheinen, vortragen. Denn das Gericht habe bei Prüfung der Gründe keinerlei Reihenfolge zu beachten.

Dementsprechend könne das Gericht im Hinblick auf die Beschleunigungsmaxime der ZPO und zur eigenen Arbeitersparnis der Klage aus "bereitestem Grund" stattgeben oder sie zurückweisen². Der Meinung Zeuners könne daher nur unter der Voraussetzung zugestimmt werden, dass der Kläger die Befugnis habe, das Gericht in der Prüfung auf eine oder mehrere Rechtsgrundlagen zu beschränken oder an eine bestimmte Rangfolge der Rechtsgrundlagen zu binden.

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 88 ff.

2 Peters, ZZP 76 (1963), S. 237; Henckel, Prozessrecht, S. 153.

Im Ergebnis ist das von Zeuner aufgestellte Kriterium des teleologischen Sinnzusammenhangs zu vage, den Parteien sichere Anhaltspunkte zu geben, wie weit eine Bindung aufgrund der Entscheidung eintreten wird; und sie wird überraschende Entscheidungen nicht vermeiden können.

II. Die Auffassung Schwabs

Schwab will seine Rechtskraftlehre auf den Grundlagen des traditionellen Verständnisses der Rechtskraftwirkung weiterentwickeln. Die Richtung der Zeunerschen Theorie kritisiert er in einem positiven Sinne, und er vertritt im Anschluss an Zeuner eine ausdehnde Auslegung der Begriffe "Präjudizialität" und "kontradiktorisches Gegenteil"¹. Die Erweiterung dieser Begriffe führt aber notwendigerweise zu einer Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe. Ist z.B. der Grundbuchberichtigungsanspruch des A gegen B in einem Vorprozess positiv entschieden worden, so steht einer Klage des B auf Feststellung des Eigentums am Grundstück nach der Auffassung Schwabs die Rechtskraft entgegen². Für A und B sei die Entscheidung massgeblich, dass das Grundbuch zu berichtigen und A als Eigentümer einzutragen sei. Mit dieser Entscheidung sei die Feststellung des Eigentums des B unvereinbar. Schwab will diesen Fall also mit einer ausdehnenden Auslegung des Begriffs "kontradiktorisches Gegenteil" lösen.

1 Schwab, JZ 1959, 786 ff.

2 Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155 I; vgl. unten § 3.I.3.

Wenn man der Auffassung Schwabs hierbei folgt, so führt dies notwendigerweise zur Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe. Zwar verneint Schwab ausdrücklich die Rechtskraft der Urteilsgründe¹. Den Gegensatz zwischen dieser Verneinung und dem mit der Erweiterung des Begriffs "kontradiktorisches Gegenteil" erzielten Ergebnis will er jedoch mit der "Lehre von der relativen Bindungswirkung der Rechtskraft" lösen. Gegenstand der Rechtskraft ist nach Schwab der Subsumtionsschluss, der auf einem Obersatz (Anwendung des Rechts) und einem Untersatz (Feststellung von Tatsachen) beruht, als Ganzes. Die einzelnen Glieder dieses Schlusses erwachsen dagegen nicht in Rechtskraft². Ein einzelnes Glied werde nur im Hinblick auf den Subsumtionsschluss selbst rechtskräftig.

Die Rechtskraftlehre Schwabs besteht deshalb aus zwei Teilen:

1. Der Erweiterung der Begriffe "Präjudizialität" und "kontradiktorisches Gegenteil" und
2. der Lehre von der relativen Rechtskraft.

1. Zur Erweiterung der Begriffe "Präjudizialität" und "kontradiktorisches Gegenteil"

- a. Die Präjudizialität

Nach der Definition Schwabs bedeutet Präjudizialität, dass der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung zum Tatbestand der im neuen Prozess geltend

1 Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, S.321 ff.; Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 154 III.

2 Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, S.322 f.; Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 154 III.

gemachten Rechtsfolge gehört. Damit ist aber nur die Präjudizialität im engeren Sinne bezeichnet. Schwab vertritt darüber hinaus eine erweiterte Präjudizialität. Dazu gehört eine Reihe von Fällen, die Zeuner unter dem Stichwort "Ausgleichszusammenhang" zusammengefasst hat¹. Zeuner² rechnet zu dieser Fallgruppe des Ausgleichszusammenhangs "zunächst den Fall, dass in einem Vorprozess die Klage abgewiesen wurde, weil sich der Beklagte auf einen Schiedsvertrag berufen hat. Werde nun Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs gestellt, so könne dem nicht entgegengehalten werden, für den Rechtsstreit seien die staatlichen Gerichte zuständig"³.

Weiterhin rechnet Zeuner zu dieser Fallgruppe die Situation, dass im Vorprozess über den Anspruch auf Leistung aus einem gegenseitigen Vertrage positiv entschieden wurde, während nun im Folgeprozess der Anspruch auf die Gegenleistung aberkannt werden sollte. Schliesslich gehöre auch der Fall zu der gesamten Gruppe, in dem das Urteil des Vorprozesses zur Durchführung eines Auftrages verurteilte, während in der Folgeentscheidung der eingeklagte Verwendungsersatz abgesprochen werden solle.

Schwab sagt nichts jedoch darüber, warum diese Fälle als Fälle einer erweiterten Präjudizialität begriffen werden können. In den drei geschilderten Fällen kommt er auf jeden Fall im Ergebnis zu einer Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe.

1 Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155 III 2.

2 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 72 ff.

3 Vgl. RGZ 40, 404; siehe unten S. 167 f.

b. Das kontradiktorische Gegenteil

Das kontradiktorische Gegenteil des prozessualen Anspruchs liegt nach der Definition Schwabs dann vor, wenn im Folgeprozess das unmittelbare Gegenteil der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses begehrt wird. Diese Definition erfasst aber nur das kontradiktorische Gegenteil in einem engen Sinne. Zum kontradiktorischen Gegenteil gehören nach Ansicht von Schwab daneben die Fälle, in denen das neue Begehren zwar nicht das unmittelbare Gegenteil des alten Streitgegenstands sei, aber dennoch die rechtskräftige Entscheidung zu beeinträchtigen vermöge¹. Schwab zeigt als Beispiel dafür den bereits angesprochenen Fall² des Grundbuchberichtigungsanspruchs und der Klage auf die Feststellung des Eigentums im Folgeprozess. Diese Erweiterung des Begriffs "kontradiktorisches Gegenteil" ist nicht immer überzeugend.

Wie Peters dargestellt hat, entfernt sich der Versuch, die Begriffe der Präjudizialität und des kontradiktorischen Gegenteils ausdehnend auszulegen, nicht soweit vom Grundprinzip wie die Lehre Zeuners. Man gelange aber auf ihm wiederum zur Kasuistik mit allen ihr eigenen Nachteilen der Unsicherheit und vielleicht Willkür in der Abgrenzung³.

1 Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155 II.

2 Vgl. oben S. 44.

3 Peters, ZZP 76 (1963), S. 243.

2. Zur relativen Bindungswirkung der Rechtskraft

Den Ausgangspunkt der Rechtskraftslehre Schwabs bildet die These, dass das Wesen der Entscheidung ein Subsumtionsschluss sei, der aus "Grund" und "Folge" bestehe, und dass dieser Subsumtionsschluss Gegenstand der Rechtskraft sei¹. Wie schon dargestellt², erwächst das einzelne Glied eines Subsumtionsschlusses nicht in absolute Rechtskraft, es wird aber im Hinblick auf den Subsumtionsschluss relativ rechtskräftig.

Schwab begründet diese These mit einer Analyse der Natur der Entscheidung. Die Entscheidung stelle einen Subsumtionsschluss dar. Dieser Schluss bestehe aus "Grund" und "Folge". Der "Grund" des Schlusses enthalte zwei Elemente, nämlich die Feststellung des für den Ausspruch der "Folge" relevanten Prozesstoffs und die Subsumtion dieses Prozesstoffs unter die gesetzliche Norm (d.h. die rechtliche Einordnung). Die Gründe, die nicht hinweggedacht werden könnten, ohne dass die vom Richter aus dem "Grund" geschlossene "Folge" entfielen, werden weiter als tragende Entscheidungsgründe oder Elemente des Urteils bezeichnet. Die zum "Grund" gehörenden tragenden Elemente und die im Subsumtionsschluss enthaltene "Folge" gehörten untrennbar zusammen und stünden zueinander in logischer Abhängigkeit. Die untrennbare Verbindung von "Grund" und "Folge" habe die Wirkung, dass die tragenden Elemente des

1 Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, 322 ff.; Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 154 I. und II.; Schwab, ZP 91 (1978), S.234 f.

2 Vgl. oben S. 44 f.

Urteils nicht beeinträchtigt werden dürften, weil sonst die vom Gericht ausgesprochene "Folge" in Frage gestellt würde. Schwab bezeichnet diese Wirkung als relative Rechtskraft. Die absolute Rechtskraft der Urteilsgründe widerspreche dem Willen des Gesetzgebers. Die relative Rechtskraft der Urteilsgründe könne mit der logischen, unauflösbaren Verbindung der Elemente des "Grundes" mit der "Folge" des Subsumtionsschlusses begründet werden¹.

Die relative Rechtskraft komme nur dann in Frage, wenn es sich zwischen Vor- und Folgeprozess um die Identität oder das kontradiktorische Gegenteil des Streitgegenstandes oder um die Präjudizialität des Rechtsverhältnisses handele². Denn die Massgeblichkeit der Entscheidung oder des Subsumtionsschlusses könne nur in diesen Fällen beeinträchtigt werden.

Bei der Lehre Schwabs ist die Beziehung zwischen dem Gegenstand der Rechtskraft und ihrem Wirkungsbereich sehr systematisch zu begreifen³. Wie oben erwähnt⁴, verneint Schwab eine Rechtskraft der Urteilsgründe. Aber seine Auffassung über die Erweiterung der Begriffe Präjudizialität und kontradiktorisches Gegenteil führt notwendigerweise zur Anerkennung einer Rechtskraft der Urteilsgründe, und dies widerspricht seiner erstgenannten These. Auch Savigny begründet die Rechtskraft der Urteilsgründe unter Hinweis auf das logische Verhältnis zwischen "Grund" und "Folge", aber es geht bei ihm nicht um den Wirkungsbereich der Rechtskraft für den Folgeprozess. Dagegen stellt Schwab

1 So auch Kralik, Die Vorfrage im Verfahrensrecht, S. 118; dazu vgl. Ritter, ZP 87 (1974), S. 140 f.

2 Vgl. Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, S. 322 ff., 333; Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155.

3 Vgl. Greger, ZP 89 (1976), S. 336.

4 Vgl. oben S. 45.

Voraussetzungen für die Rechtskraftwirkung auf und will dadurch den oben erwähnten Gegensatz beseitigen. Das Problem liegt jedoch bei ihm in der erweiterten Auslegung der Voraussetzungen der Rechtskraftwirkung. Die Begründung für die Erweiterung der Begriffe betrifft insbesondere den Fall der Präjudizialität. Ob die Erweiterung dieses Begriffes rechtspolitisch geboten ist oder ob sie lediglich logisch hergeleitet wird, wird bei Schwab nicht immer deutlich.

III. Die Auffassung Henckels

1. Der Ausgangspunkt seiner Lehre

Während die Rechtskrafterstreckungslehren von Zeuner und Schwab auf der verlängerten Linie der herrschenden Meinung liegen, bietet die Lehre Henckels ganz neue Gesichtspunkte für die Bemessung der Rechtskraft. Die Besonderheit seiner Lehre liegt in erster Linie darin, dass er auf die materiellrechtlichen Kriterien, auf denen die Lehren von Zeuner und Schwab beruhen, verzichtet und die konkreten Verfahrensgänge berücksichtigt. Ferner hat er die Identität der wirtschaftlichen Werte als neues Kriterium bei der Bestimmung der Rechtskraftwirkung eingeführt¹. Peetz hat allerdings darauf

¹ Vgl. Henckel, Prozessrecht, S. 149 ff.; dazu Böttcher, ZZP 85 (1972), S. 1 ff., 16 f.; Arens, AcP 173 (1973), S. 250 ff.; Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, S. 43 ff.

hingewiesen¹, dass Henckel sich mit den herkömmlichen Unterscheidungen der Rechtskraftwirkung in den Folgeprozessen für die Fälle der Identität der zu- oder aberkannten Rechtsfolge, des kontradiktorischen Gegenstands der begehrten Rechtsfolge und der Präjudizialität des Rechtsverhältnisses nicht kritisch genug auseinandergesetzt habe.

2. Die Auffassung über den Zweck des Prozesses und der Rechtskraft

Nach Henckels Ansicht dient der Zivilprozess der Ausübung und Verteidigung subjektiver Privatrechte und privatrechtlich geschützter Interessen. Um diesem Zweck zu genügen, müsse das Prozessrecht die Rechtsausübung nach Wertungsprinzipien ordnen, die mit denen der ausserprozessualen Rechtsausübung übereinstimmen. Die Kennzeichnung des Prozesses als Mittel zur Rechtsausübung gestatte es, materiell-privatrechtliche Wertungen für die Auslegung von Prozessnormen nutzbar zu machen; gemeinsame für das materielle wie das Prozessrecht verbindliche Wertungen aufzudecken und damit den Zivilprozess sinnvoll in die Privatrechtsordnung einzufügen². Es handelt sich daher für Henckel darum, prozessuale Ergebnisse mit materiellrechtlichen Wertungen, insbesondere mit dem Institut der Verwirkung zu erklären. Er will auch das Wesen der Rechtskraft aus dem Gedanken der Verwirkung ableiten, indem er darlegt, die Ausschlusswirkung der Rechtskraft beruhe darauf, dass beide Parteien alles Erhebliche im Prozess vorbringen konnten und diese Möglichkeit im Interesse des Gegeners auch nutzen mussten. Wer die Chancen des Prozesses nicht wahrnehme, verwirke im Interesse des schutzwürdigen Gegners die weitere Ausübung seines Rechtes³.

1 Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, S. 44.

2 Vgl. Henckel, Prozessrecht, S. 61 ff.

3 Vgl. Henckel, Prozessrecht, S. 96.

Diese Auffassung ist aber auf Kritik von Bötticher gestossen, wonach man mit der Zusammenschau von Verwirkung und Rechtskraft nicht erklären könne, warum die unterlegene Partei, die auf das sorgfältigste verfahren sei, ein unrichtiges Urteil in Kauf nehmen müsse oder -anders herum gesehen- dass die siegreiche Partei aus der Hand der Justiz ein verbrieftes Recht gegen den Gegner mit nach Hause nehme, welches diesem nach der wahren Rechtslage nicht zukäme¹.

3. "Richtigkeitsgewähr" im Verfahren - der Zweck des § 322 Abs.1 ZPO

Die Rechtskraftlehre Henckels besteht hauptsächlich aus zwei Überlegungen. Bei der Identität des Anspruchsinhalts zwischen dem Vorprozess und dem Folgeprozess handelt es sich darum, ob es alternative Klageabweisungsgründe bei der abweisenden Entscheidung und ob es alternative Verurteilungsgründe bei der verurteilenden Entscheidung gibt. Henckel will hierbei die Rechtskraftwirkung aufgrund der Beobachtung der konkreten Situation des Vorprozesses bestimmen. Er geht nämlich davon aus, dass massgeblich für den Umfang der Bindung an die Entscheidung sei, inwieweit die Parteien durch den Gedanken des Verfahrens veranlasst waren, zu richtigen Feststellung des Sachverhalts beizutragen².

Die andere Überlegung Henckels betrifft den Fall, in dem der Inhalt des Anspruchs im ersten und zweiten Prozess nicht identisch ist.

1 Vgl. Bötticher, ZJP 85 (1972), 1 ff., 20.

2 Vgl. Henckel, Prozessrecht, S. 156.

Hierbei geht es um die Fragestellung, welche Funktion dem Anspruchsinhalt für die Abgrenzung des Streit- und Urteilsgegenstandes zukommt¹. Er gelangt im Ergebnis zu einem neuen Abgrenzungskriterium, der Identität des wirtschaftlichen Wertes. Im folgenden sollen die beiden Überlegungen Henckels näher untersucht werden.

Wenn der Inhalt des Anspruchs im ersten und zweiten Prozess identisch ist, so ist nach Henckel der Umfang der Rechtskraftwirkung ausschliesslich davon abhängig, inwieweit die Parteien durch die Situation des Vorprozesses am Schluss der letzten Tatsachenverhandlung gehalten waren, um die vom Gericht festgestellten einzelnen Verurteilungs- oder Klageabweisungsgründe zu streiten².

Henckel stellt die Tauglichkeit seines Abgrenzungskriteriums anhand zweier Beispiele dar:

Beispiel I:

Der Kläger (K) macht einen Anspruch aus Kaufvertrag geltend. Seine Klage wird abgewiesen, weil der Kaufvertrag nichtig sei. Dabei versäumte der Beklagte (B) die fehlende Fälligkeit des Anspruchs vorzubringen. Im zweiten Prozess klagt K gegen B erneut auf Erfüllung seiner Forderung mit der Begründung, die Forderung sei nach Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung des Vorprozesses fällig geworden.

1 Henckel, Prozessrecht, S. 172.

2 Henckel, Prozessrecht, S.158, 165.

Beispiel II:

Wieder macht K einen Anspruch aus Kaufvertrag geltend. Dieses Mal behauptet B aber, die Forderung sei jedenfalls noch nicht fällig. Der Kläger sieht ein, dass seine Forderung in der Tat noch nicht fällig ist. Deswegen bestreite er nicht die Behauptung des Beklagten, der Vertrag sei nichtig. Die Klage wird aber wegen Nichtigkeit des Vertrages abgewiesen. Im zweiten Prozess klagt K erneut auf dieselbe Forderung und begründet sein Begehren damit, die Forderung sei nach Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung des Vorprozesses fällig geworden.

Im ersten wie im zweiten Beispiel steht der zweiten Klage nach h.M. die Rechtskraft des Urteils im Vorprozess nicht entgegen, obwohl der Streitgegenstand dieses Prozesses identisch ist und beide Streitgegenstände nicht im Verhältnis der Präjudizialität zueinander stehen. Nach h.M. erwächst der Abweisungsgrund -Nichtigkeit des Vertrages- nicht in Rechtskraft.

Henckel dagegen bejaht die Rechtskraft im ersten Fall und verneint sie im zweiten Beispiel, denn es fehle an der Richtigkeitsgewähr der Entscheidung. Nach ihm lege die Entstehungsgeschichte des § 322 Abs.1 ZPO den Gedanken nahe, dass der Gesetzgeber die Rechtskraft deshalb auf die Entscheidung über den Streitgegenstand habe beschränken wollen, weil das Urteil nur insoweit von der Richtigkeitsgewähr getragen sei, die aber für die Rechtskraft vorausgesetzt werden müsse. Die Bindung der Parteien an das Prozessergebnis könne nämlich sinnvoll nur in dem Umfang angeordnet werden, in dem die Richtigkeit der Entscheidung durch die gesetzliche Gestaltung des Verfahrens zu garantieren sei.

Die Grenzen der Rechtskraft seien deshalb davon abhängig, ob der in der ZPO vorgesehene Verfahrensgang nur die Richtigkeit der Entscheidung über den Streitgegenstand oder auch die Richtigkeit der Entscheidungsgründe verbürge¹. Massgeblich für den Umfang der Bindung an die Entscheidung sei also, inwieweit die Parteien durch den Gang des Verfahrens veranlasst waren, zur richtigen Feststellung des Sachverhalts beizutragen. Unerheblich sei es, ob und in welchem Umfang die Parteien ihrer Verantwortung gerecht geworden seien².

Henckel verneint eine Bindung an einzelne Urteilelemente. Die Parteien sind nach ihm an Tatsachenfeststellungen des rechtskräftigen Urteils und die daran geknüpften rechtlichen Wertungen nur insoweit gebunden, als die festgestellten Tatsachen nicht weggedacht werden können, ohne dass die Entscheidung nach der konkreten Lage des Vorprozesses am Schluss der letzten Tatsachenverhandlung hätte anders ausfallen müssen³. Diese Überlegung stimmt mit Schwabs Lehre von der relativen Bindungswirkung der Rechtskraft überein.

1 Henckel, aaO. S. 155.

2 Henckel, aaO. S. 156.

3 Henckel, aaO. S. 169.

4. Die Identität des "wirtschaftlichen Werts"

Neben der Berücksichtigung der Prozesssituation des vorausgegangenen Verfahrens bietet Henckel mit der Identität des wirtschaftlichen Werts ein neues Merkmal für die Begrenzung der Rechtskraft bei Verschiedenheit des Anspruchsinhalts im Vor- und Nachprozess. Henckel glaubt einen Zweck des § 322 Abs.1 ZOP und der Rechtskraft an sich darin zu sehen, die Parteien zur Wahrnehmung ihrer Verantwortung im Prozess anzuhalten. Nachlässige Prozessführung finde ihre Sanktion in der Bindung an die ungünstige Entscheidung. Der Verantwortung der Parteien für die Feststellung des Sachverhalts entspreche ihre Freiheit, über die Tatsachenfeststellung in bestimmten Grenzen zu disponieren. Die Intensität mit der die Parteien den Prozess führten und auf sein Ergebnis Einfluss nähmen, hinge auch davon ab, was für sie mit dem streitigen Anspruchsinhalt auf dem Spiel stehe. Der Anspruchsinhalt selbst sei aber nicht in allen Fällen tauglich, die Wirkung der Rechtskraft zu begrenzen. Deshalb müsse ein anderes, ausgleichendes Kriterium entwickelt werden, das die Funktion des Anspruchsinhalts übernehme. Dieses Kriterium sei der wirtschaftliche Wert, der für die Parteien im Prozess auf dem Spiel stehe. Wolle man also einem Urteil bindende Wirkung für einen neuen Prozess beimessen, der zwischen denselben Parteien bei gleichem Anspruchsgrund über einen anderen Anspruchsinhalt geführt werde, so dürfe dies nur geschehen, wenn der wirtschaftliche Wert, der in beiden Prozessen auf dem Spiel stehe, identisch sei.

Die Bindung an die Vorfrage trete nur dann ein, wenn Bejahung oder Verneinung dieser Vorfrage für die beschwerte Partei nicht zu einer grösseren wirtschaftlichen Belastung führe, als sie nach dem Gegenstand des Vorprozesses abzusehen gewesen sei¹.

Die Brauchbarkeit seines Merkmals zur Abgrenzung der Rechtskraftwirkung soll an folgendem Beispiel überprüft werden:

Der Kläger verlangt im ersten Prozess rückständige Darlehenszinsen, deren Fälligkeit ausser Streite steht. Die Klage wird abgewiesen, weil der Darlehensvertrag nichtig sei. Im zweiten Prozess erhebt er nun den Anspruch auf Rückzahlung des Kapitals. - Hat die Feststellung, der Vertrag sei nichtig, Bindungswirkung für den Streit um die Rückzahlung des Kapitals? Nach der Auffassung Henckels hat sie keine Bindungswirkung, weil es in diesem Fall um einen anderen wirtschaftlichen Wert gehe.

Anders aber ist es, wenn der Kläger im Vorprozess Rückzahlung des Kapitals begehrt und seine Klage abgewiesen wird. Diese Entscheidung hat Bindungswirkung auch für einen Prozess um die Zinsen für die Zeit nach dem Schluss der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung des Vorprozesses. Denn im Prozess um das Kapital sei der Zinswert mit eingeschlossen².

Henckel versucht also statt der begrifflich konstruktiven Kriterien der h.M., eine Begrenzung der Rechtskraftwirkungen mit dem Begriff der Identität des wirtschaftlichen Wertes zu erreichen.

1 Henckel, Prozessrecht, S.171 ff., S. 414.

2 Henckel, Prozessrecht, S. 172.

Henckels Auffassung ist im Schrifttum auf Kritik gestossen. Sie trägt nach Bötticher die "Unberechenbarkeit auf der Stirn" und vergrössere die Ungewissheit der Rechtskraftbindung¹. Nach Arens ist die mit dem Kriterium der Identität des wirtschaftlichen Wertes verbundene Rücksichtnahme auf eine Partei durch Abstufung der Zumutbarkeit der Rechtskraftbindung nach dem wirtschaftlichen Wert der Prozesse weder mit dem Interesse des Gegners, noch dem der Allgemeinheit an der Wahrung des Rechtsfriedens vereinbar². Peetz kritisiert die Auffassung Henckels unter einem anderen Gesichtspunkt³. Der Gedanke der Verhandlungs- oder Streitintensität, dem Henckel Bedeutung für die Absteckung der Rechtskraftgrenzen beimesse, stelle kein zureichendes, volltaugliches Kriterium für die Rechtskraftbegrenzung dar. Die Aussage Henckels, der Umfang der Rechtskraft hinge von der zu erwartenden und daher gebotenen Streitintensität ab, lasse sich mit gleicher Berechtigung umkehren. Jede Partei habe Veranlassung, intensiv über diejenigen Punkte zu verhandeln und - falls prozessual zulässig - zu streiten, die rechtskräftig festgestellt werden würden. Die - gebotene und daher zu erwartende - Verhandlungs- und Streitintensität hinge daher von dem objektiven Umfang der Rechtskraft ab.

Nach meiner Ansicht liegt ein Hauptproblem der Auffassung Henckels jedenfalls darin, dass er die aus der Autorität des Staates und der Gerichte herzuleitende institutionelle Wirkung der Rechtskraft verkennt. Seine Auffassung kann zwar der Begründung der Ausschlusswirkung der Rechtskraft dienen, aber sie bezieht sich nicht auf das Wesen der Rechtskraft.

1 Bötticher, ZJP 85 (1972), S.16 f.

2 Arens, AcP 173 (1973), S.263.

3 Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, S.46 f.

IV. Die Auffassung Rimmelspachers

1. Der Ausgangspunkt seiner Lehre

Schliesslich ist noch auf die Lehre Rimmelspachers einzugehen¹. Sein Motiv für eine Untersuchung der Rechtskraftwirkung liegt darin, ein erstes sicheres Kriterium für die Begrenzung der Rechtskraft zu gewinnen. Als ein Ergebnis seiner Arbeit glaubt er mit dem "Anspruch" ein solches Merkmal gefunden zu haben.

Die Auseinandersetzung mit den traditionellen Begriffen für die Rechtskraftbegrenzung führt ihn zu folgendem Ergebnis. Mit den "drei Ecksteinen" halte die h.M. die in den Motiven und Protokollen formulierte Aufgabe, die Folgen der richterlichen Entscheidung für die Parteien überschaubar und berechenbar zu machen, für gelöst. Die Schwäche der bisher gebräuchlichen Begriffe liege aber darin, dass sie die Tragweite der materiellen Rechtskraft von den zufälligen Verknüpfungen des materiellen Rechts zwischen den verschiedenen Rechtsfolgen abhängig machten. Zufällig seien die Verknüpfungen deshalb, weil sie nicht im Hinblick auf eine sinnvolle Begrenzung der Rechtskraft gewählt worden seien und sie daher die Grenzen der Rechtskraft gleichsam willkürlich ausdehnten oder beschränken würden².

Auch Zeuners Kriterium des teleologischen Sachzusammenhangs hält Rimmelspacher für ungeeignet. Denn Zeuner gebe keine sicheren Anhaltspunkte dafür, wie weit die Bindung aufgrund der Entscheidung eintre-

1 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S.175-309; dazu Habscheid, ZJP 84 (1971), S.360 ff.; Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, S. 47 ff.

2 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 179 f., S. 182.

ten werde¹. Deshalb zieht er es vor, ein präziseres Abgrenzungskriterium als das des rechtlichen Sinnzusammenhangs zu suchen.

2. Die "Rechtsposition" - ein neues Kriterium für die Rechtskraftbegrenzung

Rimmelspacher gelangt durch die Auseinandersetzung mit den Anspruchslehren zu dem Ergebnis, dass der bisher als Einheit gedachte materiell-rechtliche Anspruch in zwei Elemente zerlegt werden könne: "die Rechtsposition" und "den Rechtsbehelf". Nach seiner Definition stellt die Rechtsposition eine Anwartschaft auf einen in bestimmter Form verkörpert, normativ, nicht ökonomisch zu verstehenden Wert dar. Vom Standpunkt des Inhabers der Rechtsposition aus betrachtet, lasse sich die Anwartschaft auch als Interesse bezeichnen. Diese Rechtsposition als Wertanwartschaft bedürfe zudem zu ihrer Sicherung und Verwirklichung der Hilfsmittel. Solche Hilfsmittel seien die Rechtsbehelfe. Sie würden gewährt, wenn ein aner kennenswertes Interesse an der Sicherung und Verwirklichung der Rechtsposition bestehe.

Die Rechtsbehelfe beträfen sowohl den ausserprozessualen als auch den prozessualen Bereich².

Die Rechtsposition aber stellt für Rimmelspacher ein Merkmal des objektiven Umfangs der Rechtskraft dar. Die Rechtsposition ist nach ihm ein Gegenstand der Entscheidung.

1 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 193.

2 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 113 ff.

3. Wirkung der Rechtskraft: negative und positive Rechtskraftwirkung

Bei der Rechtskraftbegrenzung geht Rimmelspacher von der Unterscheidung zwischen der negativen und der positiven Rechtskraftwirkung aus.

a. Die negative Rechtskraftwirkung

Die negative Rechtskraftwirkung greife typischerweise dann ein, wenn im Nachprozess die Rechtsposition mit der des Vorprozesses identisch sei. In diesem Fall ist die zweite Klage nach Rimmelspacher nach dem Grundsatz "ne bis de eadem re sit actio" sogleich abzuweisen¹. Andererseits seien Fälle denkbar, in denen die zweite Klage auf eine Schutznorm gestützt werde, auf die der Richter des Vorprozesses nicht eingegangen sei. Diese seien aber problematisch.

Die entscheidende Frage hierbei sei, ob und unter welchen Voraussetzungen die Tatsache der fehlenden Prüfung vernachlässigt werden dürfe, um der zweiten Klage ohne Rücksicht auf das Ergebnis des früheren Prozesses von vornherein den Erfolg zu versagen, allein wegen der Tatsache, dass bereits ein Rechtsstreit um dieselbe Rechtsposition stattgefunden habe². Aufgrund dieser Überlegungen untersucht Rimmelspacher den Zusammenhang zwischen der negativen Rechtskraftwirkung und dem Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts. Der Umfang der

1 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 228.

2 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 228.

Entscheidungsbefugnis des Gerichts hängt nach ihm von zwei Faktoren ab: ob das Gericht nur über die Schutznormen befinden könne, für die der vom Kläger vorgebrachte Prozesstoff Anhaltspunkte biete, 2. ob das Gericht des Erstprozesses kraft Gesetzes gehindert sei, dem Kläger Rechtsschutz im Hinblick auf bestimmte Rechtsbehelfe zuzuerkennen oder abzusprechen.

Bei dem ersten Faktor unterscheidet Rimmelspacher die Subsumtionsmöglichkeit unter nur eine Schutznorm von der unter mehrere Schutznormen. Bei dem zweiten Faktor führt er als Beispiele an, gesetzliche Einschränkungen, Zuständigkeits- und Rechtswegregelungen, Wechsel- und Scheckprozess, § 308 Abs.1 ZPO und die alternative Klagehäufung¹.

Rimmelspacher gelangt letzten Endes zu folgendem Ergebnis: Die Rechtskraftsperrre als Wirkung des formell-rechtskräftigen Urteils greife in jedem Folgeprozess ein, in dem um Schutznormen gestritten werde, auf die einzugehen der im Vorprozess vom Kläger eingeführte Prozesstoff Anlass geboten habe, sofern das Gericht nicht durch gesetzliche Regelungen hieran gehindert gewesen sei².

Die dargestellten Überlegungen Rimmelspachers greifen nur dann ein, wenn sich die massgebende Sach- und Rechtslage nicht ändert. Tritt aber eine solche Änderung zu Gunsten des Beklagten ein und ermöglicht sie ihm eine Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 Abs.2 ZPO, so bildet diese Vorschrift die zeitliche Grenze der Rechtskraftsperrre⁴.

1 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 228 ff.

2 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 245.

3 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 245.

4 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 245 ff.

b. Die positive Rechtskraftwirkung

Das Problem der positiven Rechtskraftwirkung betrifft die Frage, ob die Bindung im Hinblick auf die im Erst- und Zweitprozess umstrittene selbe Rechtsposition auch nach einem Wechsel der Schutznorm oder der Schutzmittelart fortbesteht und in welchem Umfang¹. Hierbei werden nicht nur eine Bindung an die Entscheidung über Bestand oder Nichtbestand der Rechtsposition selbst, sondern auch eine Bindung an die Entscheidung über alle übrigen Elemente, deren Vorliegen zusammen erst ein klagestattgebendes Urteil ermöglicht, in Erwägung gezogen. Rimmelspacher erkennt deshalb im Ergebnis eine Rechtskraft der Urteilsgründe an. Die Elemente der Rechtsposition bilden nach seiner Ansicht die Entscheidungen über folgende Punkte:

1. ob eine Rechtsposition gegeben ist;
2. wer ihr Träger ist;
3. ob der den Rechtsschutz rechtfertigende Rechtsbehelf in der behaupteten konkreten Form besteht;
4. ob sich der Rechtsbehelf gegen den Bereich richtet, den der Kläger zu Gunsten der Rechtsposition in Anspruch nimmt;
5. ob der Kläger Träger des geltend gemachten Schutzrechtes ist und
6. ob der Beklagte zur Verteidigung des Anspruchs genommenen Bereiches berufen ist.

Diese Elemente seien Gegenstand des Verfahrens und des Urteils². Falls das Gericht des Folgeprozesses an die Entscheidung des ersten Verfahrens über einzelne Elemente gebunden sein sollte, so setze das zunächst voraus, dass diese geprüft worden seien und dass über ihren Bestand entschieden worden sei.

1 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 259.

2 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 261.

Diese von Rimmelspacher aufgestellten Voraussetzungen sind sehr wichtig und verdienen besondere Beachtung. Wie oben dargestellt¹, beruhte die Rechtskraftbemessung im gemeinrechtlichen Prozess ebenfalls auf diesen Voraussetzungen.

Als weitere Voraussetzung der Bindung setzt Rimmelspacher die Identität in den Bestandsvoraussetzungen der geprüften Elemente fest. Er fordert zudem, dass die Beweislast hinsichtlich dieser Tatbestandsmerkmale in beiden Verfahren dieselbe Partei treffen müsse oder dass zumindest der im Zweitverfahren nicht beweisbelasteten Partei nicht ein Nachteil aus der unterschiedlichen Verhandlung erwachsen dürfe². Rimmelspacher fasst seine Ansicht dahingehend zusammen, dass die Rechtskraftbindung im Hinblick auf dieselbe Rechtsposition nach einem Wechsel der Schutznorm oder der Schutzmittelart bezüglich aller der Elemente bestehe, die im Erstprozess anhand solcher Tatbestandsmerkmale geprüft worden seien, von deren Vorhandensein oder Fehlen auch im Zweitverfahren der Bestand der fraglichen Elemente abhängt, wenn die Beweislast hinsichtlich dieser Tatbestandsmerkmale in beiden Verfahren dieselbe Partei treffe oder der im Zweitverfahren nicht beweisbelasteten Partei aus der unterschiedlichen Verteilung ein Nachteil nicht erwachse³.

1 Vgl. oben § 1.B.III.

2 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 263 f.

3 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 264.

4. Die Kritik der Rechtskraftlehre Rimmelspachers

Die Kritik an der Lehre Rimmelspachers richtet sich im wesentlichen gegen seine Auffassung über den Anspruchsbegriff. Schwab wendet zunächst ein¹, dass der Anspruch des materiellen Rechts selbst eine Einheit darstelle, die nicht in zwei Bestandteile zerlegt werden könne. Jede "Operation" an dem materiellrechtlichen Anspruch ist nach seiner Ansicht schädlich².

Habscheid hat darauf hingewiesen³, dass die Auffassung Rimmelspachers der prozessualen, zweigliedrigen Streitgegenstandslehre ähnlich sei. Was für Rimmelspacher die "Rechtsposition" darstelle, sei für die Lehre vom zweigliedrigen Streitgegenstand der Lebenssachverhalt. Was bei ihm zur Sicherung der "Rechtsposition" als "Rechtsbehelfe" definiert werde, sei auch hier im Grunde nichts anderes als die vom Kläger aufgestellte Rechtsbehauptung.

Wie bereits erwähnt, lag das Ziel der Untersuchung Rimmelspachers darin, ein scharfes Abgrenzungskriterium für den Umfang der Rechtskraftwirkung zu gewinnen. Es erscheint jedoch problematisch, ob die "Rechtsposition" überhaupt als geeignetes Kriterium dafür funktionieren kann. Wie schon Peetz hervorgehoben hat⁴, stellt nämlich die Rechtsposition gleichfalls kein klar umrissenes Abgrenzungskriterium für die Rechtskraftwirkung dar.

1 Schwab, JuS 1976, 72.

2 Schwab, JuS 1976, 72; unter Berufung auf Arens, AcP 170 (1970), 392 ff.

3 Habscheid, Z郑 84 (1971), 361 f.

4 Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, S.52.

Der entscheidende Nachteil der Lehre von Rimmelspacher liegt darin, dass sie in der Rechtspraxis schwierig zu handhaben ist. Denn sie bedarf sehr vieler Einschränkungen, die sie reichlich kompliziert machen¹.

Der eigentliche Zweck einer Rechtskrafterstreckung auf die Urteilsgründe liegt darin, die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen zu vermeiden. Dieses Ziel entspricht dem Grundsatz der Prozessökonomie. Denn sonst führt der Folgeprozess zu einer umfangreichen Wiederholung des Vorprozesses. Eine so komplizierte Lehre wie die von Rimmelspacher entwickelte gerät nun aber durch ihre Kompliziertheit mit ihrem eigenen Ziel in Widerspruch, nämlich der Prozessökonomie dienen zu wollen.

V. Sonstige Lehren zur Rechtskrafterstreckung

Ausser den bisher erwähnten Lehren soll auch auf die Rechtskrafterstreckungslehren von A. Blomeyer und Bruns hingewiesen werden. Beide Autoren sind von der Zeuner'schen Theorie beeinflusst.

1. Die Lehre A. Blomeyers

A. Blomeyer will die Zeuner'sche Theorie auf der Grundlage der h.M. teilweise in seine Rechtskraftabgrenzungslehre einführen². Die nach dem Urteilsgegenstand abgegrenzte Rechtskraft erstreckt sich nach seiner Auffassung auf die "eadem quaestio",

1 Vgl. Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, S. 53.

2 Vgl. A. Blomeyer, Zivilprozessrecht, S. 447 ff.

also auf dasselbe Rechtsverhältnis, das im späteren Prozess auftaucht. Problematisch sei dabei, wie weit die im Urteil festgestellte Rechtslage im zweiten Prozess entscheidungserheblich werde. Diese Entscheidungserheblichkeit ergebe sich zudem aus einer materiellrechtlichen Beziehung der in beiden Prozessen umstrittenen Rechtslagen. Es handelt sich für A. Blomeyer bei der Rechtskraftabgrenzung darum, diese Entscheidungserheblichkeit näher zu bestimmen. Zunächst biete § 322 ZPO das Kriterium für die Abgrenzung. Diese Vorschrift regele eigentlich nur den Gegenstand der Rechtskraft. Hinsichtlich des objektiven Umfangs gebe es daneben noch eine weitere Fragestellung, nämlich die nach der Beziehung des zuerkannten oder aberkannten Anspruchs zur umstrittenen Rechtslage im Nachprozess¹.

Nach Auffassung A. Blomeyers ist die h.M. nicht ausreichend. Die Rechtskraftwirkung solle noch weiter reichen. Präjudizialität und Unvereinbarkeit (das kontradiktorische Gegenteil) deckten zwar die meisten Fälle der Rechtskraftwirkung, aber sie erschöpften sie nicht. A. Blomeyer vertritt hier die Rechtskraftabgrenzung aufgrund des "Sinnzusammenhangs" zwischen der festgestellten und der im Folgeprozess streitigen Rechtslage. Diese Sinnzusammenhänge folgen seiner Ansicht nach nicht zwingend aus dem systematischen Aufbau des bürgerlichen Rechts, der nicht auf die Rechtskraftwirkung zugeschnitten sei. Entscheidend sei vielmehr der Zweck der Rechtskraft "eine bestimmte vom objektiven Recht her gegebene (positive oder

1 A. Blomeyer, Zivilprozessrecht, S. 458.

negative) Sinnbeziehung zwischen dem rechtskräftig Festgestellten und der im neuen Prozess in Frage stehenden Rechtsfolge zu wahren"¹. Dieses Kriterium entspreche zudem dem Zweck des § 322 Abs.1 ZPO, dass Rechtsfolgen im Vorprozess für die Parteien "ohne weiteres übersehbar" sein sollten².

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass A.Blomeyer die Zeuner'sche Lehre auf der Grundlage der herrschenden Meinung, die auf drei begrifflich Kategorien, nämlich die Identität, das kontradiktorische Gegenteil des Streitgegenstandes und die Präjudizialität des Rechtsverhältnisses, gestützt wird, in seine eigene Lehre einführen will. Aber auch er stösst hierbei auf dieselbe Frage wie Zeuner, wie man nämlich die Sinnzusammenhänge bestimmen solle.

2. Die Auffassung Bruns's

Die Lehre der Rechtskraftbegrenzung von Bruns gehört auch zur Rechtskrafterstreckungslehre. Aber seine Lehre ist sehr schwer zu verstehen. Die Besonderheit seiner Lehre liegt darin, dass die Erwägung der Tragweite des Urteilspruchs methodisch auf das Rechtsverhältnis zurückführt, aus dem sich der behauptete Anspruch herleitet³. Den Rechtskraftgegenstand bildet nach Bruns nicht der Obersatz, sonder der Subsumtionschluss. Und Rechtsfolge und gründendes Rechtsverhältnis bilden die kaum zerreissbare "Sinneinheit" für den Inhalt der Entscheidung⁴. Wegen dieser "Sinneinheit" zwischen der Rechtsfolge und dem Rechtsverhältnis nehmen auch die Urteilsgründe an der Rechts-

1 A.Blomeyer, Zivilprozessrecht, S. 460.

2 A.Blomeyer, Zivilprozessrecht, S. 460.

3 Bruns, Zivilprozessrecht, 2.Aufl., Rdnr. 231 d.

4 Bruns, Zivilprozessrecht, 2.Aufl., Rdnr. 230 a und 233.

kraft teil. Der Begriff "Sinneinheit" bei der Lehre von Bruns deutet eine gewisse Gemeinsamkeit mit dem Begriff "Sinnzusammenhang" bei Zeuner an. Es handelt sich bei Bruns um die Sinneinheit zwischen der Rechtsfolge (d.h. die Entscheidung über den Anspruch) und dem ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnis in einem Prozess, während es bei Zeuner um den Sinnzusammenhang zwischen der ersten Entscheidung und der im zweiten Prozess festzustellenden Rechtsfolge geht. Deshalb kann man sagen, dass sich die Lehre von Bruns mehr an der Savignysche Lehre (d.h. Urteils-elementenlehre) orientiert. Im Rahmen des zur Entscheidung gelangten Rechtsverhältnisses erstreckt sich nach Bruns der Spruch auch auf Einwendung und Einreden¹. Im Ergebnis kommt er in einigen Fällen zur Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe; im Fall von Grundbuchberichtigungsanspruch und Eigentum erwächst die Feststellung des Eigentums im ersten Prozess in Rechtskraft. Im gegenseitigen Vertrag ist die Feststellung über Bestehen oder Nichtbestehen des zugrundeliegenden Vertrages auch im Folgeprozess auf Gegenleistung rechtskräftig².

§ 3 Der Unterschied zwischen den einzelnen Lehren - gezeigt an Beispielsfällen

Im vorangehenden Abschnitt wurde ein Überblick über einzelne Lehren zur Rechtskrafterstreckung gegeben. Jede dieser Lehren will den Urteilsgründen Rechtskraft zuerkennen, ohne sich in Widerspruch zu dem Willen des Gesetzgebers oder der den § 322 Abs.1 ZPO zugrundeliegenden Interessenlage zu setzen. In dem nun folgenden Abschnitt soll die Frage behandelt werden, wie

¹ Bruns, Zivilprozessrecht, 2.Aufl., Rdnr. 233.

² Bruns, Zivilprozessrecht, 2.Aufl., Rdnr. 234.

sich die einzelnen Auffassungen zur Rechtskrafterstreckung auf die Lösung konkreter Fälle auswirken. Hierzu werden drei Beispiele herangezogen, die auch in den bisherigen Untersuchungen stets behandelt worden sind:

1. Grundbuchberichtigungsanspruch und Eigentum
2. Unterlassungsklage und Schadensersatzansprüche
3. Wechselseitige Ansprüche aus einem gegenseitigen Vertrag.

Die beiden ersten Beispiele hat übrigens auch Zeuner in seiner Untersuchung erwähnt, um die Untauglichkeit der herrschenden Meinung nachzuweisen und eine weitere Abhandlung über die objektiven Grenzen der Rechtskraft zu rechtfertigen¹.

Durch den Vergleich der verschiedenen Versuche zur Rechtskrafterstreckung soll anhand der Beispielsfälle herausgearbeitet werden, auf welchen Überlegungen die Rechtskrafterstreckung auf die Urteilsgründe bei den einzelnen Autoren beruht.

I. Grundbuchberichtigungsanspruch und Eigentum

Hierbei handelt es sich um folgenden Fall: In einem Vorprozess ist dem A ein Grundbuchberichtigungsanspruch gegen B zugesprochen worden. Fraglich ist, ob nun eine gegen A gerichteten Klage des B auf Feststellung seines (des B) Eigentums an dem Grundstück die Rechtskraft entgegensteht.

¹ Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 2 f.

1. Rechtsprechung

Seit dem Reichsgericht vertritt die Rechtsprechung die Auffassung, die Entscheidung über den Grundbuchberichtigungsanspruch, mit dem die Zustimmung zur Eintragung des Klägers als Eigentümer begehrt wird, stelle das Bestehen oder Nichtbestehen des Eigentums selbst rechtskräftig fest¹. Dieser Auffassung folgt die überwiegende Meinung im Schritttum². Als typische Begründung für die Anerkennung der Rechtskraft kann die Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. Juli 1936³ genannt werden, in der das Reichsgericht ausgeführt hat:

"Nach § 322 Abs.1 ZPO reicht die innere Rechtskraft allerdings nur soweit, wie über den Klageanspruch entschieden ist; die Gründe nehmen also an der Rechtskraft nicht teil. ... Mit der ... Klage war nun nicht rein abstrakt die Berichtigung des Grundbuchs begehrt, sondern die Berichtigung sollte durch die Eintragung der Eheleute B. als Eigentümer erfolgen, das Eigentum der Eheleute B. war somit Inhalt des Klagebegehrens. Dies folgt auch aus dem Wesen des Grundbuchberichtigungsanspruchs. Denn dieser ist ein Bestandteil des Rechts, aufgrund dessen er von seinem Inhaber erhoben werden kann. Wird daher mit dem Grundbuchberichtigungsanspruch die Einwilligung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer verlangt, so wird nicht nur ein aus dem Eigentum abgeleiteter Anspruch, sondern das Eigentum selbst zum Gegenstand der Klage gemacht ...".

1 Vgl. RG JW 1936, 3047 Nr.5; RGZ 158, 43.

2 Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. IX 3; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 39. Aufl., § 322 Anm.4; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., § 47 IV 2.

3 Vgl. JW 1936, 3047 Nr.5 = ZJP 60 (1936/37), 339.

Wenn man logisch das Verhältnis zwischen dem Grundbuchberechtigungsanspruch und dem ihm zugrundeliegenden Eigentum betrachtet, gehört die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Eigentums selbstverständlich zu den Urteilsgründen¹. Aber das Reichsgericht hat ausdrücklich eine Rechtskraft der Urteilsgründe verneint. Dieses widersprüchlich erscheinende Ergebnis wird mit der Begründung gerechtfertigt, dass die Entscheidung über das Eigentum bei dem Grundbuchberechtigungsanspruch einen Bestandteil des materiell rechtskräftigen Urteils bilde. Namentlich wird die Rechtskraft der Entscheidung über das Eigentum mit dem Wesen des Grundbuchberechtigungsanspruchs begründet.

Problematisch ist aber, ob die Besonderheit dieses bestimmten Falles überhaupt eine Abweichung vom Grundsatz der Rechtskraftbegrenzung rechtfertigen kann. Denn die Institution der materiellen Rechtskraft bedarf einer einheitlichen und widerspruchsfreien Regelung, und der objektive Umfang der Rechtskraft muss zudem in gleicher Weise für jeden Prozess gelten.

Dies muss auch der Auffassung von Schumann-Leipold entgegengehalten werden². Sie meinen, zwar sei rein konstruktiv betrachtet das Bestehen des dinglichen Rechts nur Vorfrage für den Grundbuchberechtigungsanspruch. Die Klage auf Berichtigung des Grundbuchs sei aber nur die spezifische Form, um das dingliche Recht zur Feststellung zu bringen, weil ja das Grund-

1 Vgl. Jaeger, ZJP 60 (1936/37), 341; Nikisch, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 416; Zöller-Vollkommer, ZPO, 12. Aufl., § 322 V 5 d.

2 Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. IX 3.

buch, um dessen Inhalt es gehe, selbst der Bekundung der Rechtslage diene. So komme denn auch die Entscheidung über das dingliche Recht in der Schlussentscheidung über den Berichtigungsanspruch deutlich zum Ausdruck. Daher sei es gerechtfertigt, hier das Bestehen des dinglichen Rechts als Gegenstand der rechtskräftigen Entscheidung anzusehen.

Problematisch ist es schliesslich, ob der Gegensatz der Rechtsprechung zur Rechtskraftbegrenzung bei einer Entscheidung über den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB¹ durch die Betonung der spezifischen Form des Grundbuchberichtigungsprozesses gerechtfertigt werden kann.

Das Eigentum für einen Anspruch aus § 894 BGB ist ebenso nur präjudizielles Rechtsverhältnis wie bei einem Anspruch aus § 985 BGB².

2. Die Auffassung Zeuners

Zeuner lehnt die Besonderheit des Verhältnisses zwischen dem Berichtigungsanspruch und dem Eigentum ab. Nach ihm besteht kein konstruktiver Unterschied zum Verhältnis von Stammrechten und abgeleiteten Ansprüchen in den anderen Fällen, in denen die herrschende Meinung keine entsprechende Rechtskrafterstreckung annimmt. Die herrschende Lehre zur Abgrenzung der Rechtskraft sei zu eng.

1 Vgl. RG WarnRspr. 1936, Nr. 173, S. 334 f.

2 Vgl. Zöllner-Vollkommer, ZPO, 12. Aufl., § 322 V 5 d.

Es dränge sich die Frage auf, ob das Reichsgericht nur in Anerkennung eines praktischen Bedürfnisses das weithin als richtig bewertete Ergebnis gefunden habe und der einzige Mangel seiner Entscheidung lediglich darin liege, dass sie auf der schmalen Basis des bisherigen Meinungsstandes nicht sachgerecht zu begründen sei¹. Bei der Suche nach einer tragfähigen Begründung prüft Zeuner, ob das Bestehen oder Nichtbestehen der Rechte, auf die das Reichsgericht die Rechtskraft erstreckt, zu jenem Ordnungsgehalt gehöre, der Ziel des im Urteil festgestellten Bestehens oder Nichtbestehens des Berichtigungsanspruchs sei. Zeuner kommt zu dem für seine Arbeit grundlegenden Ergebnis, dass der festgestellte Anspruch auf eine Ordnung hinziele, in der das Grundbuch den Kläger als Grundstückseigentümer ausweise. Durch die Eintragung des Klägers solle aber auch das Grundbuch berichtigt werden. Zum Ordnungsziel des Anspruchs gehöre daher weiterhin die Richtigkeit des angestrebten Grundbuchinhalts, d.h. seine Übereinstimmung mit der bestehenden materiellen Rechtslage. Dies habe zur Folge, dass das Eigentum hier nicht nur als Grundlage des Berichtigungsanspruchs erscheine, sondern auch zum Anspruchsziel zu rechnen sei. Denn ohne dieses Eigentum würde die Eintragung des Klägers nicht zu der erstrebten Übereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der wahren materiellen Rechtslage führen².

Nach Zeuner erwächst also das in den Urteilsgründen festgestellte Eigentum am Grundstück in Rechtskraft.

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 139.

2 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 139.

Wie bereits oben dargestellt, erfordert nach seiner Ansicht das Merkmal des inhaltlichen Sinnzusammenhanges zwischen der im Vorprozess festgestellten Rechtsfolge und dem im Folgeprozess erhobenen Anspruch eine Rechtskrafterstreckung auf die Inhaltsgründe. Nach Zeuners Auffassung ist aus diesem Grund der Fall des § 985 BGB dem des Grundbuchberichtigungsanspruchs gem. § 894 BGB gleich zu behandeln. Auch hier erstrecke sich die Rechtskraft auf das als Anspruchsvoraussetzung festgestellte Eigentum¹.

3. Die Auffassung Schwabs

Nach der Rechtskraftbegrenzungslehre Schwabs, die sich auf die drei traditionellen, aber neu definierten Begriffe zur Rechtskraftbegrenzung stützt, ist zunächst zu prüfen, welches der drei Verhältnisse zwischen dem Grundbuchberichtigungsanspruch und dem Feststellungsanspruch besteht. Nach Schwab ist dies ein Fall des erweiterten kontradiktorischen Gegenstands. Ist in einem Vorprozess der Grundbuchberichtigungsanspruch des A gegen B positiv entschieden worden, so stehe dann einer Klage des B auf Feststellung des Eigentums am Grundstück die Rechtskraft des Urteils aus dem Vorprozess entgegen. Für A und B sei die Entscheidung massgeblich, das Grundbuch zu berichtigen und A als Eigentümer einzutragen. Mit dieser Entscheidung sei eine Feststellung des Eigentums des B unvereinbar².

Die Frage also, ob die zweite Klage die im Vorprozess festgestellte Rechtsfolge zu beeinträchtigen vermag, bildet nach Schwab den entscheidenden Gesichtspunkt bei der Bestimmung, ob das Verhältnis

¹ Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 151.

² Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155 II 2.

des kontradiktorischen Gegenteils vorliegt. Dieses Kriterium der Beeinträchtigung durch die im Vorprozess festgestellte Rechtsfolge, erscheint, wie bereits ausgeführt¹, für eine Bestimmung der Rechtskraftgrenzen nicht präzise genug.

4. Die Auffassung Henckels

Ist die Grundberichtigungsklage abgewiesen worden und begehrt nunmehr derselbe Kläger die Feststellung seines Eigentums am Grundstück, so ist die Rechtskraftwirkung des Vorprozesses für den Folgeprozess nach Henckel davon abhängig, ob das fehlende Eigentum des Klägers der einzige Klageabweisungsgrund gewesen war². Deshalb habe die im Vorprozess getroffene Feststellung, der Kläger sei nicht Eigentümer, nur dann bindende Wirkung für den Folgeprozess, wenn die Parteien nur über eben diese Vorfrage gestritten hätten und das Urteil nur wegen fehlendem Eigentum des Klägers abgewiesen worden sei. Dieses Ergebnis könne im übrigen auch damit begründet werden, dass der Grundbuchberichtigungsanspruch keinen geringeren Wert als das Eigentum selbst habe.

Sei aber der Berichtigungsklage stattgegeben worden, so stehe die Behauptung des Beklagten im Folgeprozess, der Kläger sei nicht Eigentümer des Grundstücks, mit dem rechtskräftigen Urteil im Widerspruch. Denn nur wegen des festgestellten Eigentum des Klägers hätte der Klage stattgegeben werden können.

1 Vgl. oben § 2 II.

2 Henckel, Prozessrecht, S. 180

5. Die Auffassung Rimmelspachers¹

Rimmelspacher verlangt für die Erstreckung der Rechtskraft auf die Urteilsgründe Identität der Rechtsposition zwischen dem Vor- und Nachprozess. Eine Bindung an die Vorentscheidung trete bei gleicher Rechtsposition für alle entschiedenen Elemente ein, die sowohl im ersten wie im folgenden Verfahren erheblich und tatbestandsmässig in gleicher Weise verkörpert seien². Mit dem Grundbuchberichtigungsanspruch werde Rechtsschutz für die nicht verlautbarte Rechtsposition des Eigentümers begehrt. Verlangt in einem späteren Verfahren der Beklagte des ersten Prozesses die Feststellung seines Eigentums, so werde um die Rechtsposition des Eigentums gestritten. Deshalb liege eine Identität der Rechtsposition zwischen dem Vor- und Nachprozess vor. Grundsätzlich trete eine Bindung an die Vorentscheidung ein. Rimmelspacher unterscheidet aber den Fall des Obsiegen des Klägers von dem seines Unterliegens. Habe der Kläger im Vorverfahren obsiegt, so sei die Entscheidung über die Teilfrage nach dem Eigentum, die für den Erfolg der Grundbuchberichtigungsklage massgebliche Bedeutung habe, bereits zu Ungunsten des Beklagten gefällt.

Dabei kommt Rimmelspacher notwendigerweise zu einer Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe.

Wenn aber der Kläger unterliege, so sei noch nicht endgültig geklärt, ob dem Kläger des Zweitverfahrens (das ist der Beklagte des ersten Verfahrens) das Eigentum zustehe. Festgestellt sei nur, dass der Kläger des ersten Verfahrens gegen ihn keinen Anspruch auf Grundbuchberichtigung habe.

1 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 296 Fn. 135 und 136; S. 299; bei ihm wird dieser Fall nicht gesondert behandelt, sondern er erwähnt ihn in seiner Arbeit an den zitierten Stellen.

2 Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 304.

II. Unterlassungsklage und Schadensersatzanspruch

In dem zweiten Fall, der hier behandelt werden soll, macht der Kläger (K) einen negatorischen (oder quasi-negatorischen) Unterlassungsanspruch gegenüber dem Beklagten (B) geltend. Nachdem er im ersten Prozess obsiegt hat, verlangt K in einem zweiten Prozess Schadensersatz wegen der im Vorprozess festgestellten Verletzung der Unterlassungspflicht von B.

Die Frage, inwieweit in diesem Fall von dem Vorprozess Rechtskraftwirkung für den Nachprozess ausgehe, ist in Schrifttum und Rechtsprechung häufig diskutiert worden, doch wurde bisher keine allgemein anerkannte Lösung gefunden¹. Dieser Fall kann daher als "Prüfstein" für die Problematik der Rechtskrafterstreckung angesehen werden.

1. Die Auffassung der Rechtsprechung

Die Rechtskraft des negatorischen oder quasi-negatorischen Unterlassungsurteils greift nach h.M. nicht ein, wenn der siegreiche Kläger im zweiten Prozess von demselben Beklagten Schadensersatz wegen der vorgenommenen Verletzungshandlungen verlangt. Nach ihr muss im zweiten Prozess die Frage der Rechtsverletzung erneut geprüft werden². Die Rechtsprechung kommt aber zu einem anderen Ergebnis, wenn der Unterlassungsanspruch auf der vertraglichen Pflicht beruht³. Die Schadensersatzklage stütze sich in diesem Fall auf die im ersten Prozess ausgesprochene auf Vertrag beruhende Unterlassungspflicht. Deshalb

1 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155 III 1; A. Blomeyer, Zivilprozessrecht, § 89 V 2; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., § 47 IV 2; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 IX 3; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 39. Aufl., § 322 Anm. 4; Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, S. 166 ff.

2 Vgl. RGZ 49, 33; RGZ 94, 195; RGZ 160, 163.

3 Vgl. BGHZ 42, 340 (dazu Zeuner, JuS 1966, 147); NJW 1969, 1117.

sei das rechtskräftig gewordene Urteil präjudiziell für die später erhobene Schadensersatzklage und das Gericht werde an die Entscheidung des Vorprozesses gebunden.

Die Rechtsprechung argumentiert also, wie Zeuner kritisiert¹, begrifflich-konstruktiv.

2. Die Auffassung Zeuners

Zeuner lehnt zunächst eine Unterscheidung zwischen negatorischen (oder quasi-negatorischer) und vertraglicher Unterlassungspflicht ab. Sie sei für das Problem nicht von Bedeutung. Der Grund für die Bindungswirkung des Urteils im Fall der Präjudizialität ist nach ihm darin zu sehen, dass in der begrifflich-konstruktiven Verbindung von bedingender und bedingter Rechtsfolge ein ganz spezifischer inhaltlicher Zusammenhang zum Ausdruck kommt. Dieser lasse sich dahin umschreiben, dass die bedingte Rechtsfolge ihrem Inhalt an die von der bedingenden intendierten Ordnung anknüpfe und diese weiter ausgestalte². Es erweise sich damit als prozessuale Widerspiegelung des zwischen den beiden Rechtsfolgen bestehenden inhaltlichen Verhältnisses, dass die über die erste, bedingende Rechtsfolge ergangene rechtskräftige Entscheidung dem im Folgeprozess zu fällenden Erkenntnis über die zweite, bedingte Rechtsfolge ohne weiteres zugrunde zu legen sei. In diesem Verhältnis liege daher das für Rechtskraftbegrenzung letztlich entscheidende Kriterium.

Im Ergebnis bejaht Zeuner die Rechtskraft der Vorentscheidung im Fall des negatorischen Unterlassungsanspruchs, weil zwischen beiden Prozessen ein teleologischer Sinnzusammenhang bestehe³.

1 Zeuner, JuS 1966, S.147 ff.

2 Zeuner, JuS 1966, S.149.

3 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S.21 ff, 58 ff.

3. Die Auffassung Schwabs

Schwab stimmt der Auffassung der Rechtsprechung zu. Werde der Beklagte wegen Verletzung einer negatorischen Unterlassungspflicht (§ 823 BGB analog) verurteilt, und begehre er in einem späteren Prozess Schadensersatz wegen Verletzung der Unterlassungspflicht, werde das Gericht nicht an die Feststellung der Unterlassungspflicht im Vorprozess gebunden. Es müsse erneut die Unterlassungspflicht prüfen, weil zwischen beiden Prozessen kein präjudizielles Verhältnis bestehe. Anders sei es aber, wenn der Unterlassungsanspruch auf einen Vertrag gestützt gewesen sei, und dann später Schadensersatzklage wegen Verletzung der Unterlassungspflicht erhoben werde. Schwab erkennt in diesem Fall die Bindungswirkung der Feststellung über die Unterlassungspflicht an. Denn die Schadensersatzpflicht baue sich gerade auf der Verletzung der vertraglichen Unterlassungspflicht auf. Im Fall der deliktischen Unterlassungspflicht sei dagegen für den Schadensersatzprozess nur massgebend, ob der Beklagte gegen § 823 BGB verstossen habe, nicht dagegen, ob er zur Unterlassung verpflichtet gewesen sei¹.

Auch Schwabs Rechtskraftbegrenzung beruht also letzten Endes auf einem begrifflich-konstruktiven Gedanken.

4. Die Auffassung Henckels

Henckel unterscheidet für die Rechtskraftbegrenzung den Fall der Verurteilung zur Unterlassung und den

¹ Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, S.334; Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13.Aufl., § 155 III 1.

der Abweisung der Unterlassungsklage. Bei der Abweisung sei es entscheidend, ob nach der Lage des Vorprozesses nur ein einziger Abweisungsgrund in Betracht komme oder mehrere Abweisungsgründe möglich seien. Die Bindungswirkung der Urteilsgründe greife nur dann ein, wenn nach der konkreten Lage des Vorprozesses nur ein einziger Klageabweisungsgrund in Betracht komme. Deshalb könne man im vorliegenden Fall die Rechtskraft der Urteilsgründe insofern anerkennen, als darüber gestritten werde, ob durch die Handlungen des Beklagten das behauptete Recht des Klägers nicht verletzt worden oder die Verletzung durch Einwilligung gerechtfertigt sei¹. Bei der Verurteilung zur Unterlassung seien die Parteien im Schadensersatzprozess an die Feststellung des Rechts oder Rechtsguts gebunden, soweit die Zuwiderhandlungen nach dem Schluss der letzten Tatsachenverhandlung vorgenommen worden seien und keine erheblichen neuen Tatsachen vorgebracht werden könnten. Denn der wirtschaftliche Wert sei in beiden Prozessen identisch². Soweit Identität des wirtschaftlichen Wertes zwischen dem Vor- und Nachprozess bestehe, führe die Bindung an die Vorfrage für den Beklagten nicht zu einer grösseren wirtschaftlichen Belastung, als sie nach dem Gegenstand des Vorprozesses abzusehen gewesen sei³.

5. Die Auffassung Rimmelspachers

Rimmelspacher kritisiert zunächst die Ansicht der Rechtsprechung, dass zwischen vertraglicher und

1 Henckel, Prozessrecht, S. 192.

2 Henckel, Prozessrecht, S. 191.

3 Henckel, Prozessrecht, S. 174.

nichtvertraglicher Unterlassungspflicht zu differenzieren sei. Nicht nur der vertragliche, sondern jeder Unterlassungsanspruch zielt auf den Schutz einer bestimmten Rechtsposition des Unterlassungsgläubigers, deren Bestand dem Gläubiger durch einen Schadenersatzanspruch gesichert werden solle, sofern der Unterlassungsschuldner die Position verletzt habe¹. Gerade die sich hieraus ergebende Einheit der Rechtsposition von Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen sei deshalb für die Rechtskraftabgrenzung wesentlich. Denn liege sie vor, so sei die erste Voraussetzung für die Überschaubarkeit und Richtigkeit des Prozessergebnisses und damit für die Bindung im Folgeprozess erfüllt². Wenn eine Identität der Rechtsposition zwischen Vor- und Nachprozess besteht, kommt es für Rimmelpacher dann darauf an, ob die in beiden Verfahren erheblichen Elemente in tatbestandsmässig gleicher Weise festgelegt sind. Unter Elementen seien hierbei der "konkrete Weg des Schutzes" und der "Zugriffsbereich" gemeint. Im Ergebnis ist nach der Auffassung Rimmelpachers im vorliegenden Beispielsfall weder eine Änderung des konkreten Wegs, auf dem der Schutz vermittelt wird, noch eine Änderung des Zugriffsbereichs gegeben. Deshalb sei das Zweitgericht an die vom ersten Gericht getroffene Entscheidung gebunden.

Rimmelpacher erkennt also auch hier die Rechtskraft der Urteilsgründe an.

III. Wechselseitige Ansprüche aus gegenseitigem Vertrag

Im ersten Prozess klagt der Käufer auf Übereignung. Seine Klage wird mit der Begründung abgewiesen, ein Kaufvertrag zwischen ihm und dem Verkäufer bestehe

1 Rimmelpacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 280.

2 Rimmelpacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 202 ff.

nicht. Im zweiten Prozess begehrt der Verkäufer von dem Käufer den Kaufpreis.

Ist das Gericht des Folgeprozesses an die im Vorprozess getroffene Feststellung, dass der Kaufvertrag nicht bestehe, gebunden?

1. Die herrschende Meinung

Nach h.M. beruhen beide Ansprüche auf demselben Rechtsgrund. Zwischen ihnen bestehe ein genetisches Synallagma, dass Leistungs- und Gegenleistungspflicht von einheitlichen Entstehungsvoraussetzungen abhängig mache¹. Aber der Streitgegenstand des Vorprozesses sei mit dem des Nachprozesses nicht identisch. Auch bestehe zwischen den Prozessen keine Präjudizialität. Nach der herrschenden Lehre wirkt die Rechtskraft der Vorentscheidung daher nicht auf den Folgeprozess. Die materielle Rechtskraft könne in diesem Fall sich widersprechende Urteile nicht verhindern. Zur Vermeidung solcher widersprüchlicher Urteile werden daher je nach Fallgestaltung zwei Lösungen vertreten. Der erste Lösungsweg gilt für die eingangs dargestellte Situation. Verlange im zweiten Prozess der Verkäufer Zahlung des Kaufpreises, so stelle sein Verhalten einen Fall des "venire contra factum proprium" dar. Er verstosse somit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, der im § 242 BGB seinen Ausdruck gefunden hat. A.Blomeyer hat auch die Ansicht vertreten, es liege ein Fall der "exceptio doli" vor. Nach ihm muss daher auch das Gericht des Folgeprozesses den Vertrag als nichtig ansehen².

1 Henckel, Prozessrecht, S. 198.

2 Vgl. A.Blomeyer, Festschrift für Lent, 1953, S. 55 Anm. 57; Jauernig, Zivilprozessrecht, 19. Aufl., § 63 III 2; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., § 47 IX 2; A.Blomeyer erkennt aber neuerdings eine Rechtskraftwirkung an; ders., Zivilprozessrecht, § 89 V 4 a.

Eine andere Lösung wird von der h.M. aber für die Umkehrung des Ausgangsfalles vertreten. Hier wurde der Klage des Käufers im Vorprozess stattgegeben. Der Verkäufer dringt im zweiten Prozess mit seinem Zahlungsbegehren nicht durch, weil das Gericht den Kaufvertrag für nichtig hält.

Der Verkäufer soll dann gem. § 812 Abs.1 BGB das aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung im Vorprozess Geleistete zurückverlangen können¹.

Diese Auffassung hat aber nach Zeuner den Nachteil, dass sie erst auf materiellrechtlicher Ebene angesetzt und daher nicht verhindern könne, dass das Synallagma durch einander widersprechende Entscheidungen über Anspruch und Gegenanspruch zerissen werde².

Die überwiegende Meinung behandelt also den Fall der wechselseitigen Ansprüche aus gegenseitigem Vertrag nicht als ein Problem der Rechtskraftwirkung.

2. Die Auffassung Zeuners

Zeuner wendet sich gegen den Versuch, § 242 BGB zur Anwendung zu bringen. Nach seiner Auffassung beruht die Feststellung des Treuverstoßes letzten Endes darauf, dass zwischen den beiden Positionen (Leistung und Gegenleistung) eine bestimmte Beziehung besteht. Der auf Anwendung des § 242 BGB gestützte Lösungsversuch bedeute deshalb nichts anderes, als die zwischen beiden Positionen bestehende besondere recht-

¹ Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 76.

² Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 75 ff.

liche Beziehung zunächst "preiszugeben", um dann doch wieder ein weitgehend inhaltsgleiches Band zwischen ihnen zu knüpfen¹. Zeuner meint, dass die einfachste Lösung des Problems darin liege, das Gegenseitigkeitsverhältnis nicht durch einander widersprechende Entscheidungen über Leistung und Gegenleistung zerreißen zu lassen. Das gegebene Mittel hierzu sei die materielle Rechtskraft². Zeuner will diese Problematik für gegenseitige Verträge als einen Fall des "Ausgleichszusammenhangs" behandeln. Dieser liege immer dann vor, wenn zwischen der rechtskräftig festgestellten und der im Folgeprozess geltend gemachten Rechtsposition eine Sinnbeziehung bestehe. Sei dies zu bejahen, so führe das für den Folgeprozess ohne weiteres zu einer Rechtskraftwirkung, weil dann der im Vorprozess eingeklagte Anspruch das genaue "Äquivalent" des im Nachprozess geltend gemachten Gegenanspruchs darstelle³.

3. Die Auffassung Schwabs

Schwab behandelt den Fall als ein Problem der "erweiterten Präjudizialität". Er geht dabei nur auf die schon oben dargestellte Umkehrung des Ausgangsfallles ein, und meint, derartige Entscheidungen seien miteinander logisch nicht zu vereinbaren. Werde der Anspruch auf die Gegenleistung abgewiesen, so müsse eine Möglichkeit gegeben sein, das Geleistete wieder zurückzufordern. Lasse man dies aber zu, so werde die Existenz des rechtskräftigen Urteils beeinträchtigt⁴. Deshalb erkennt Schwab die Rechtskraftwirkung der Vorentscheidung auf den Folgeprozess an. Dies bedeutet im Ergebnis eine Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe.

1 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 79.

2 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 89.

3 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 86 ff.

4 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 155 III 2.

Wie bereits oben ausgeführt¹, ist die von Schwab vorgenommene Erweiterung der Präjudizialität nur sehr schwer zu begründen. Hierin kann das Hauptproblem von Schwabs Lehre gesehen werden.

4. Die Auffassung Henckels

Auch Henckel unterscheidet bei der Behandlung dieser Fallgruppe die abgewiesene und die stattgegebene Klage im Vorprozess².

Bei Abweisung der Klage spielen für seine Auffassung zwei Überlegungen eine grosse Rolle. Wenn die Klage des Käufers auf Übereignung des Kaufgegenstandes wegen Nichtigkeit des Kaufvertrages abgewiesen worden sei, gehe es darum, ob nach Lage des Vorprozesses auch ein anderer Klageabweisungsgrund in Betracht komme. Sei die Nichtigkeit des Kaufvertrages der einzige Klageabweisungsgrund gewesen, werde der Verkäufer an die Feststellung der Nichtigkeit gebunden. Die zweite Überlegung Henckels betrifft das Kriterium des wirtschaftlichen Werts; zu prüfen sei, ob es nicht in dem Prozess um die Kaufpreisforderung um einen höheren oder anderen wirtschaftlichen Wert gehe als im Streit um die Übereignungspflicht. Eine Bindung an die Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages auch für den Prozess um die Kaufpreisforderung bedeutet nach Henckel für den Verkäufer also keine wirtschaftliche Belastung, die für ihn im ersten Prozess nicht schon übersehbar gewesen sei und sich auf die Intensität seiner Prozessführung ausgewirkt habe.

¹ Vgl. oben § 2 II.

² Henckel, Prozessrecht, S. 198 ff.

Soll der Beklagte dagegen im Vorprozess verurteilt werden, so müssen grundsätzlich alle nach den abstrakten Tatbeständen des materiellen Rechts erheblichen klagebegründenden Tatsachen festgestellt und alle Einredetatsachen verneint sein. Als Ergebnis des Vorprozesses steht fest, dass die Behauptung des Verkäufers, der Kaufvertrag sei nichtig, nicht erwiesen ist. Bei der Klage des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises im Folgeprozess ist es problematisch, ob auch der Käufer gehindert ist, sich auf Nichtigkeit des Kaufvertrages zu berufen¹.

Henckel gelangt zu dem Ergebnis, dass dies nicht der Fall sei². Auf jeden Fall kommt Henckel auch für dieses Beispiel zu einer Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe.

5. Die Auffassung Rimmelspachers³

Bei dieser Fallgestaltung kritisiert Rimmelspacher zunächst das von Zeuner aufgrund des materiellrechtlichen Sinnzusammenhangs gewonnene Ergebnis. Die Bindungswirkung der Rechtskraft ist nach Rimmelspacher nur dort sinnvoll, wo das, woran die Parteien gebunden sein sollen, im Prozess geprüft und beurteilt worden sei und wo die Entscheidung in einem Verfahren zustande gekommen sei, das von Prinzipien regiert werde, von deren Beachtung die Prozessordnung generell die Richtigkeit des Prozessergebnisses, des richterlichen Urteils abhängig mache⁴.

1 Vgl. Henckel, Prozessrecht, S. 198 ff.

2 Henckel, Prozessrecht, S. 206 ff.

3 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 218 ff.

4 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 218.

Beim gegenseitigen Vertrag geht Rimmelspacher davon aus, dass Anspruch und Gegenanspruch verschiedene Rechtspositionen bilden. Daher wird ein Verhältnis der Präjudizialität zwischen den Urteil über den Anspruch und der Entscheidung über den Gegenanspruch verneint¹. Nach Ansicht von Rimmelspacher wirkt in diesem Fall die Rechtskraft der Vorentscheidung wegen der Verschiedenheit der Rechtspositionen in beiden Verfahren grundsätzlich nicht in dem Folgeverfahren.

Aber er ist anderer Meinung, wenn der Beklagte die Einrede des nichterfüllten Vertrages erhoben hatte. Rimmelspacher erkennt dann der Entscheidung über Bestand und Nichtbestand des gegenseitig verpflichtenden Vertrages Rechtskraft für den Prozess um den Gegenanspruch zu. Das Zurückbehaltungsrecht des § 320 BGB ist nach Rimmelspachers Auffassung ein dem Beklagten zur Durchsetzung seiner Rechtsposition, des Gegenanspruchs, gewährtes besonderes Schutzrecht. Durch die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts werde die Verknüpfung von Anspruch und Gegenanspruch und damit der Bestand des Gegenanspruchs entscheidungserheblich. Rimmelspacher sieht in dieser Fallgestaltung eine Parallele zu der Rechtskrafterweiterung bei Aufrechnung gem. § 322 Abs. 2 ZPO.

Hierbei erfasst die Rechtskraft die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung in der geltend gemachten Höhe bis zur Höhe der Klageforderung. Dass über den Bestand der Aufrechnungsforderung entschieden wird, entspricht bei einer Prozessaufrechnung der Absicht der Parteien. Diese Überlegung trifft nach Ansicht von Rimmelspacher auch den Fall, dass der im Vorprozess aus einem gegenseitigen Vertrag in Anspruch genommene Beklagte sich mit dem Zurückbehaltungsrecht aus § 320 BGB verteidigt.

¹ Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 218.

Indem Rimmelspacher diese Analogie zu § 322 Abs.2 ZPO vorschlägt, gelangt auch er für den erörterten Beispielsfall zu einer Erstreckung der Rechtskraft auf die Urteilsgründe. Es erscheint aber problematisch, wie diese Analogie gerechtfertigt werden kann.

IV. Zwischenergebnis

Als Ergebnis des Überblicks über die Lehren zur Rechtskrafterstreckung in Deutschland kann festgestellt werden, dass sich im Schrifttum noch keine einhellige Meinung herausgebildet hat. Die Rechtsprechung und die Lehre Schwabs halten zwar an ihrer einschränkenden Auffassung über die Grenzen der Rechtskraft fest. Sie erkennen aber in einigen Fällen eine Rechtskraft der Urteilsgründe an, ohne dass dafür überzeugende Begründungen gegeben werden.

Dagegen hat Zeuner versucht, die Anerkennung einer Rechtskraft der Urteilsgründe aufgrund des von ihm entwickelten Begriffs des "Sinnzusammenhangs" systematisch mit der traditionellen Lehre von der materiellen Rechtskraft in Übereinstimmung zu bringen.

Während Zeuner und Schwab eigene Lehren auf der "verlängerten Linie" der h.M. in Rechtsprechung und im Schrifttum entwickelt haben, gehen Henckel und Rimmelpacher, aus der "Göttinger Schule", auf die Problematik der Rechtskrafterstreckung mit einem ganz neuen Ansatz ein. Für sie spielt eine Betrachtung der konkreten Verfahrensgänge im Erstprozess eine entscheidende Rolle. Diese Vorgehensweise von Henckel und Rimmelpacher deutet eine gewisse Verwandtschaft mit der Betrachtungsweise von der Rechtskraftbegrenzung im gemeinen Zivilprozess an¹. Die gemeinrechtliche Judikatur liess nur diejenige Vorfrage in Rechtskraft erwachsen, über die tatsächlich von den Parteien gestritten worden war und über die das Gericht auch entschieden hatte. Ob sich die Rechtskraft auch auf

1 Vgl. oben § 1 B III; Kerameus, AcP 167 (1967), 263. Kerameus ist in seiner umfangreichen geschichtlichen Untersuchung zum Ergebnis gelangt, dass der Zeuner'sche Lehre auch vom historischen Gesichtspunkt aus zugestimmt werden kann; ders., AcP 167 (1967), 267. Aber es gibt eigentlich einen grossen Unterschied zwischen der Zeuner'schen Lehre und dem gemeinen Zivilprozess hinsichtlich der Betrachtungsweise.

die Urteilsgründe erstreckte, hing ausschliesslich von der konkreten Situation des Verfahrens ab. Wenn auch dieser Rechtsgedanke im Gemeinen Recht durch dessen Eigenart, dass es nämlich eine systematische Trennung zwischen dem materiellen Recht und dem Prozessrecht noch nicht kannte, geprägt wurde, so ist es m.E. auch jetzt noch sehr nützlich, bei Untersuchungen über die Rechtskraft der Urteilsgründe einen Blick auf das Gemeine Recht zu werfen.

Die von Henckel vorgenommene Analyse der konkreten Situation im Erstverfahren bedeutet daher einen Wendepunkt in der Dogmengeschichte der Rechtskraftwirkung in Deutschland. Aus rechtsvergleichenden Gesichtspunkten können wir schon jetzt Gemeinsamkeiten der Lehre von Henckel oder der gemeinrechtlichen Praxis mit dem amerikanischen Recht und dem japanischen Recht feststellen, nämlich mit der "Collateral-Estoppel-Lehre"¹ im amerikanischen Recht und der Streitpunktewirkungslehre² in Japan. Insbesondere im eigentlich vom deutschen Recht abstammende japanischen Recht spielt die Streitpunktewirkungslehre eine grosse Rolle im Schrifttum. Das japanische Recht kennt die systematische Trennung zwischen dem materiellen und dem prozessualen Recht ebenso wie das deutsche Recht. Aber es handelt sich bei der Streitpunktewirkungslehre nicht um eine sich an dem materiellen Recht orientierende Betrachtung - wie es zum Beispiel die h.M. in der Rechtsprechung und im Schrifttum, nämlich die Lehren von Zeuner und Schwab u.a., tun - sondern um eine Betrachtung über konkrete Verfahrensgänge. Diese Lehre ist von der Collateral-Estoppel-Lehre beeinflusst, aber es werden Bemühungen unternommen, sie ins geltende Zivilprozessrecht einzuordnen. Im folgenden Abschnitt soll zunächst die Streitpunktewirkungslehre ausführlich vorgestellt werden.

1 Dazu in deutscher Sprache vgl. Cohn, Festschrift für H.C. Nipperdey, 1965, Bd. 2, 875 ff.; Habscheid, Festschrift für Fragistas, 1967, Bd. 1, 546 ff.; Ritter, ZP 87 (1974), 166 ff.; Engelmann-Pilger, Die Grenzen der Rechtskraft, 1973, S. 72 ff.; Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S. 603 ff.

2 Dazu in deutscher Sprache vgl. Yoshimura, Japanisches Recht, Bd. 1, 1976, S. 239 ff.

§ 4

Der Versuch zur Rechtskrafterstreckung in Japan

A. Grundlagen

I. Einleitung

In der japanischen Zivilprozessrechtswissenschaft, die unter dem Einfluss von Hellwig und Stein gegen Ende des vergangenen Jahrhunderts eine eigene Entwicklung begonnen hat¹, waren und sind sowohl die Streitgegenstandslehre als auch die Rechtskraftlehre noch immer von der deutschen Dogmatik beeinflusst. Was die Lehre über den objektiven Umfang der Rechtskraft angeht, so gleicht die herrschende Meinung nahezu derjenigen in Deutschland. Sie stützt sich auf § 199 Abs.1 jap.ZPO, der so lautet:

"Das unanfechtbar gewordene Urteil besitzt Rechtskraft nur in dem Bereich, den der Urteilstenor umfasst"².

Dementsprechend erwächst nach der herrschenden Meinung nur der im Tenor enthaltene Ausspruch, nicht aber die Begründung des Urteils in Rechtskraft³. Die Rechtsprechung folgt, anders als in Deutschland, fast ohne Ausnahme dieser These. Die rechtliche Qualifikation des Anspruchs gehört z.B. nach der herrschenden Meinung im Schrifttum und in der Rechtsprechung zu den Urteilsgründen, und sie erwächst nicht in Rechtskraft⁴. Auch im Fall des Grundbuchberichtigungsanspruchs wird die

1 Zur Geschichte der jap.ZPO, vgl. Nakamura, ZJP 84 (1971), S. 74 ff.; Zur gegenwärtigen Lage des japanischen Zivilprozessrechts, vgl. Yoshino/Eubel, Zivilprozessrecht, in: Das japanische Rechtssystem, 1979, S.159 ff.

2 Vgl. Nakamura/Huber, Die japanische ZPO, Japanisches Recht, 1978, Bd.4, S. 76 ff.

3 Vgl. Mikazuki, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht) S.149 ff.; Urteils des OGH vom 24.6.1969, Hanrei-Jiho Nr.569, S.48 ff.

4 Vgl. Mikazuki, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht) S. 154 f.

Feststellung des Grundstückseigentums im Prozess, in dem es um den Grunbuchberichtigungsanspruch geht, nicht rechtskräftig¹.

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde, und zwar unter dem Einfluss der Zeunerschen Theorie², eine heftige Diskussion über die Problematik der Rechtskraft der Urteilsgründe geführt. Die Lehre Zeuners hat aber nur vereinzelte Zustimmung im Schrifttum gefunden. Die nach der Monographie Zeuners in Deutschland veröffentlichten Aufsätze und Monographien über die Rechtskraft wurden sämtlich in Japan vorgestellt, und so wurde die in Deutschland darüber geführte Diskussion bekannt³. In Japan wurde die Lehre über die Rechtskraft der Urteilsgründe, die sich ausschliesslich an der Collateral Estoppel-Lehre des amerikanischen Rechts orientiert, im Jahre 1963 von Shindo vertreten. Seine Lehre heisst "Streitpunktewirkungslehre" (Sōtenkō no riron). Sie ist keine Rechtskrafterstreckungslehre im engeren Sinne, weil die Bindungswirkung der Urteilsgründe bei seiner Lehre nicht durch eine Erstreckung der Rechtskraft, sondern eine selbständige Urteilswirkung ist, die keinen gesetzlichen Grund in der ZPO hat, sondern auf dem Prinzip von Treu und Glauben beruht.

Die Streitpunktewirkungslehre Shindos hat eine sehr heftige und fruchtbare Diskussion im Schrifttum ausgelöst. Es kam zudem nur zwei Jahre nach der Veröffentlichung der Lehre Shindos schon zu einem Urteil des Landgerichts Kyoto⁴,

1 Vgl. Urteil des OGH vom 1.12.1955, Minshū, Bd.9, Nr.13, S. 1903 f.

2 Vgl. Uemura, Kihanryoku no kyakkantekihani o meguru ichi mondai (Ein Aspekt der objektiven Grenzen der Rechtskraft), 1959, S. 181 ff.

3 Vgl. Yoshimura, Hanketsuriyū no kihanryoku o meguru nishidoitsu riron no shintenkai (Neue Entwicklungen der deutschen Lehren über die Rechtskraft der Urteilsgründe), 1973, S. 453 ff.

4 Vgl. Kaminshū, Bd.16, Nr.7, S.1280 ff.; dazu unten S.

das auf der Streitpunktewirkungslehre besteht.

Die Streitpunktelehre ist, wie Shindo selbst bemerkt hat¹, von der Collateral Estoppel-Lehre im amerikanischen Recht stark beeinflusst. Obwohl die japanische Zivilprozessordnung eigentlich von der deutschen ZPO abstammt, und die Theorien des Zivilprozessrechts unter dem Einfluss des deutschen Rechts entwickelt worden sind, ist nach dem zweiten Weltkrieg der amerikanische Einfluss zunehmend stärker geworden². Die Streitpunktewirkungslehre ist ein eindrucksvolles Beispiel dafür. Die Collateral Estoppel-Lehre ist auch schon in Deutschland ausführlich vorgestellt worden³. In der vorliegenden Arbeit soll diese Lehre deshalb nur in dem für das Verständnis des japanischen Rechts unbedingt erforderlichen Umfang erwähnt werden.

II. Die Collateral Estoppel-Lehre im amerikanischen Recht

Die objektiven Grenzen der Rechtskraft werden im amerikanischen Recht durch zwei Doktrinen geregelt⁴, nämlich die Doktrin von bar und merger und diejenige vom Collateral Estoppel. Es handelt sich bei der Doktrin von bar und merger um die Fälle, in denen die Rechtskraftwirkung eines Urteils in einem späteren Prozess mit demselben Streitgegenstand eintritt⁵. Dagegen tritt die Collateral Estoppel-Lehre dann ein, wenn in einem späteren Prozess über einen vom Vorprozess verschiedenen Streitgegenstand zwischen denselben Parteien gestritten wird. Deshalb entspricht

1 Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S.425.

2 Vgl. Yoshino/Eubel, Zivilprozessrecht, in: Das japanische Rechtssystem, 1979, S. 163 f.

3 Vgl.Engelmann-Pilger, Die Grenzen der Rechtskraft, 1973, S.72 ff.; Cohn, Festschrift für H.C.Nipperdey, 1965, Bd. 2, S.875 ff.; Ritter, ZJP 87 (1974), S.166 ff.; Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S.603.

4 Dazu ausführlich,Engelmann-Pilger, Die Grenzen der Rechtskraft, S. 43 ff.

5 Streitgegenstand im deutschen Recht entspricht "cause of action", "claim" oder "demand" im amerikanischen Recht.

die Collateral Estoppel-Lehre der Problematik der Rechtskrafterstreckung im deutschen Recht. Nach der Formulierung von Engelmann-Pilger¹ besagt die Collateral Estoppel-Lehre, dass die einmal zwischen zwei Parteien gerichtlich getroffenen tatsächlichen oder rechtlichen Feststellungen in Rechtskraft erwachsen und in einem späteren Prozess mit einem anderen Streitgegenstand (cause of action) zwischen denselben Parteien nicht mehr in Frage gestellt werden dürfen. Der Eintritt der Collateral Estoppel-Wirkung ist an die folgenden Voraussetzungen geknüpft²:

1. Die Parteien müssen im Vorprozess über die Frage tatsächlich gestritten haben;
2. Das Gericht muss über diese Streitfrage tatsächlich entschieden haben;
3. Die Entscheidung über die Streitfrage im Vorprozess muss notwendige Voraussetzung für die Urteilsfindung im Nachprozess gewesen sein.

Diese Voraussetzungen wurden allmählich von der Rechtsprechung herausgearbeitet³ und sie werden im allgemeinen sowohl in der Rechtsprechung⁴ als auch im Schrifttum anerkannt⁵.

1 Engelmann-Pilger, Die Grenzen der Rechtskraft, S. 72.

2 Vgl. Millar, 39 Mich.L.Rev. (1940) 238; Moschzisker, 38 Yale L.J. (1929) 299, 301; Engelmann-Pilger, Die Grenzen der Rechtskraft, S.73 ff.; Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, 1976, Bd.1, S.263 ff.

3 Die beiden ersten Voraussetzungen stammen aus dem Fall "Cromwell v. County of Sac" (94 United States Supreme Court Reports 351 (1876)) und die dritte wurde im Fall "The Duchess of Kingston" ausgebildet. Vgl. dazu Millar, 39 Mich.L.Rev. (1940), 255 f.

4 Vgl. Restatement of the Law of Judgments § 45 c, § 46 Comment c, § 68.

5 Zur geschichtlichen Entwicklung dieser Voraussetzungen ausführlich vgl. Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, 1976, Bd.1, S.251 ff.

Dagegen besteht noch Streit über folgende weitere Voraussetzungen¹:

4. ob diese Art von Bindungswirkung nur auf die Haupttatsachen beschränkt werden soll;
5. ob die Collateral Estoppel-Lehre auch für dieselbe rechtliche Frage Anwendung finden soll.

Im folgenden werden diese einzelnen Voraussetzungen behandelt, um die der Collateral Estoppel-Lehre zugrunde liegenden Wertungen deutlich zu machen.

1. Die Parteien müssen im Vorprozess über die Frage tatsächlich gestritten haben.

Der Gegenstand der Bindungswirkung der Collateral Estoppel-Lehre beschränkt sich auf die Punkte, um die die Parteien tatsächlich gestritten haben. Sie erstreckt sich nicht auf solche Punkte, über die die Parteien hätten streiten können, in Wirklichkeit aber nicht gestritten haben. Ein Versäumnisurteil, ein Anerkenntnisurteil oder ein Urteil, das aufgrund eines Zugestehens oder unterlassenen Bestreitens bestimmter Punkte ergeht, hat keine Wirkung des Collateral Estoppel bezüglich dieser Punkte².

Diese Regelung, dass der Eintritt der Collateral Estoppel-Lehre davon abhängt, ob die Parteien über den Streitpunkt tatsächlich gestritten haben, beruht nach der Auffassung Yoshimuras³ auf folgenden Überlegungen: Ob die Parteien im Streit miteinander alle Angriffs- und Verteidigungsmittel ausschöpfen, sollten sie selbst im Zusammenhang mit

1 Vgl. Engelmann-Pilger, Die Grenzen der Rechtskraft, S. 79 ff.; Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, 1976, Bd.1, S. 269 ff.

2 Vgl. Cromwell v. County of Sac, 94 United States Supreme Court Reports 351, 24 L.Ed 195 (1876).

3 Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, 1976, Bd.1, S.258 f.

dem jeweils erhobenen Anspruch entscheiden. Es sei unangemessen, die Parteien zum Streiten zu zwingen. Dies widerspreche letztlich der Auffassung, dass die Parteien über ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel frei verfügen können.

Diese Überlegungen seien zudem vom "Adversary System" im amerikanischen Zivilprozess geprägt, wo der Grundsatz gelte, dass im Zivilprozess alles den Parteien überlassen würde, insbesondere, den Prozess zu beginnen, weiterzubetreiben, die Verhandlungen zu führen und bei Gericht Tatsachen und Beweise vorzubringen.

Wir können hier eine grosse Verwandtschaft mit den bei der Gesetzgebung des § 322 Abs.1 ZPO massgeblichen Interessenlagen erkennen. Auch in der Collateral Estoppel-Lehre wird der Parteiwille hoch geachtet. Die Voraussetzung, dass über die Streitpunkte von den Parteien tatsächlich gestritten wurde, zeigt daher eine von der Parteiherrschaft gesetzte Grenze dieser Lehre.

2. Der Streitpunkt muss durch das Gericht tatsächlich entschieden worden sein.

Diese Voraussetzung bedeutet, dass die Collateral Estoppel-Wirkung nicht auf "Estoppel" (Verbot von "venire contra factum proprium")¹, nach dem das widersprüchliche Verhalten der Parteien verboten ist, beruht, sondern dass sie vielmehr eine Auswirkung der gerichtlichen Entscheidung selbst gemäss dem Endurteil ist². Diejenige Partei, die zu ihren Gunsten die Collateral Estoppel-Wirkung geltend macht, muss hierbei beweisen, dass das Gericht im Vorprozess tatsächlich den Streitpunkt entschieden hat³.

1 Zur geschichtlichen Entwicklung in Deutschland über die Estoppel-Lehre vgl. Riezler, *Venire contra factum proprium*, 1912.

2 Vgl. Yoshimura, *Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe*, Japanisches Recht, 1976, Bd.1, S. 265.

3 Vgl. *Restatement of the Law of Judgments* § 68 Comment k.

Problematisch ist es aber festzustellen, worüber das Gericht die Entscheidung getroffen hat¹. Um dies zu beweisen, kann die Partei, die die Collateral Estoppel-Wirkung geltend macht, jeden Teil des Prozessakten und des Verhandlungsprotokolls des Vorprozesses anbieten.

3. Die Entscheidung über den Streitpunkt muss zur notwendigen Voraussetzung für das Urteil geworden sein.

Der Zweck dieser Voraussetzung liegt darin, nur für die Entscheidungen über die Streitpunkte, die in enger Beziehung zum Gegenstand des Verfahrens stehen, eine Bindungswirkung anzuerkennen. Dadurch wird die besondere Aufmerksamkeit von Parteien und Gericht auf diese Streitpunkte gelenkt und das Verfahren wird dementsprechend konzentriert². Wenn die Streitpunkte für die Urteilsfindung im Vorprozess entscheidungserheblich und unerlässlich sind, kann man vermuten, dass die Behauptungen und Beweise hinsichtlich dieser Punkte hinreichend ausgeschöpft waren, und dadurch können die Überraschungsentscheidungen im Nachprozess vermieden werden.

Es ist streitig, ob ausserdem noch zwei weitere Voraussetzungen vorliegen müssen, die in engem Zusammenhang mit der soeben erörterten dritten Voraussetzung stehen; ob alle Feststellungen über die Tatsachen, die die notwendige Voraussetzung für das Urteil des Vorprozesses bilden, in Rechtskraft erwachsen, und ob die Collateral Estoppel-Lehre auch für die Entscheidung über Rechtsfragen gilt³.

1 Vgl. Engelmann-Pilger, Die Grenzen der Rechtskraft, S. 67,

2 Vgl. Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, 1976, Bd.1, S.266 f.

3 Vgl. Engelmann-Pilger, Die Grenzen der Rechtskraft, S. 79 ff.; Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, 1976, Bd.1, S.269 ff.

Was die erste Voraussetzung angeht, so machen einige Entscheidungen einen Unterschied zwischen Haupt- und Nebentatsachen und lassen eine Bindungswirkung nur für die Entscheidungen hinsichtlich der Haupttatsachen zu¹. Diese Auffassung wurde auf die Dauer ins "Restatement of Law of the Judgments" übernommen², aber sie konnte keine allgemeine Anerkennung gewinnen.

Bei der zweiten Voraussetzung handelt es sich darum, ob reine Rechtsfragen Gegenstand der Collateral Estoppel-Lehre werden können. Im übrigen wird eine solche Wirkung des Collateral Estoppel abgelehnt³.

Die auf den oben genannten Voraussetzungen beruhende Collateral Estoppel-Lehre gilt auch jetzt noch nicht immer als unveränderbare Regel⁴. Sie bietet aber einige nützliche Gesichtspunkte für die in dieser Arbeit zu behandelnde Thematik. Wie oben dargestellt⁵, gibt es eine enge Verwandtschaft zwischen der gemeinrechtlichen Rechtskrafterstreckungslehre und der Collateral Estoppel-Lehre. Rechtsgeschichtlich betrachtet stammt auch die Collateral Estoppel-Lehre eigentlich aus dem altgermanischen Recht⁶.

1 Vgl. *The Evergreens v. Nunan*, 141 Federal Reporter (Second Series) 927 (1944).

2 Vgl. *Restatement of the Law of Judgments* § 68 Comment p.

3 Vgl. Yoshimura, *Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe*, Japanisches Recht, 1976, Bd.1, S. 272 f.

4 Im Schrifttum wurde der Vorschlag gemacht, dass die Collateral Estoppel-Lehre abgeschafft und stattdessen die auf dem Kontinent geltende Regelung übernommen werden sollte; vgl. Millar, 39 Mich.L.Rev. (1940), 238, 262.

5 Vgl. oben S. 90.

6 Zu dieser Geschichte, vgl. Millar, 35.Ill.L.Rv. (1940), 11.

Und diese Collateral Estoppel-Lehre ist dann im japanischen Zivilprozessrecht, das ungefähr vor hundert Jahren aus Deutschland übernommen wurde, neuerdings als tragende Lehre für eine neue Rechtskrafterstreckung angewandt worden. Dass eine rechtliche Institution in den verschiedenen Rechtskreisen nacheinander aufgenommen wird, ist ein interessantes Phänomen. In Japan wurde die Collateral Estoppel-Lehre zur "Streitpunktewirkungslehre" modifiziert.

III .Der gegenwärtige Stand der Streitgegenstandslehre

Im folgenden soll ein Überblick über die japanische Streitgegenstandslehre gegeben werden, die in Zusammenhang mit den Fragen der Rechtskraft steht. In der Rechtsprechung herrscht noch die materiellrechtliche Theorie, wonach der materiellrechtliche Anspruch den Streitgegenstand bildet¹. Im Schrifttum überwiegt die prozessuale Lehre, die von der prozessualen Auffassung in Deutschland beeinflusst ist². Die Besonderheit der japanischen prozessualen Lehre liegt im Vergleich mit der deutschen Lehre darin, dass die Autoren, die sie vertreten, den Streitgegenstand nichteinheitlich, sondern unterschiedlich je nach der Klageart (Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsklage) begreifen wollen.

Sie gehen davon aus, dass der Streitgegenstand entsprechend dem mit jeder Klageart angestrebten Zweck zu bilden sei³. Bei einer Leistungsklage stelle die "Rechts-

1 Vgl. Urteil des OGH vom 22.9.1951. Minshū Bd.13, Nr.11, S.1451 f.

2 Vgl. Mikazuki, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S.91; Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S.204 ff.; zum Streitstand des Streitgegenstands in Japan vgl. Uemura, Soshōbutsuronsō no genjō to tenbō (Der gegenwärtige Stand und die Aussicht des Streitgegenstandsstreits), in: Minjisoshōhō no Sōten, 1979, S. 168 ff.

3 Diese Auffassung wird insbesondere von Mikazuki vertreten. Vgl. Mikazuki, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 110 ff.

behauptung, der Kläger habe eine rechtliche Position, vom Beklagten eine bestimmte Leistung verlangen zu können", den Streitgegenstand dar. Bei einer Gestaltungsklage bilde ebenfalls "eine rechtliche Position" (nämlich ein Gestaltungsurteil verlangen zu können) den prozessualen Anspruch. Dagegen sei der Streitgegenstand der Feststellungsklage ein vom Kläger behauptetes materielles Recht oder Rechtsverhältnis. Während eine unmittelbare Verbindung zwischen dem materiellen Recht und dem prozessualen Anspruch bei Leistungs- und Gestaltungsclagen nicht bestehe, bilde bei der Feststellungsklage der materiellrechtliche Anspruch den Streitgegenstand.

Diese Divergenz innerhalb der japanischen prozessualen Theorie steht in engem Zusammenhang mit der den deutschen Juristen fremden "Zwecklehre" des Zivilprozesses in Japan¹. Die Autoren, die die prozessuale Theorie vertreten, sehen den Zweck des Prozesses in der Konfliktlösung. Jede Klageart habe einzelne unterschiedliche Aufgaben, die auf Konfliktlösung gerichtet seien. Bei einer Leistungsklage handle es sich um die Schaffung eines Vollstreckungstitels. Für den Kläger sei es nicht entscheidend, aufgrund welchen materiellrechtlichen Anspruchs das Leistungsurteil getroffen werden. Deshalb bilde nur die Behauptung, der Kläger habe eine rechtliche Position, vom Beklagten eine bestimmte Leistung verlangen zu können, den Streitgegenstand. Dies gelte auch für den Fall einer Gestaltungsclage. Dagegen habe eine Feststellungsklage die Aufgabe, das streitige Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten mit der Autorität der staatlichen Gewalt festzustellen. Daher gehe es hier um die Feststellung des einzelnen materiellrechtlichen Anspruchs.

1 Diese Betonung der Beziehung zwischen der Streitgegenstandslehre und der Lehre vom Zweck des Prozesses ist eine Besonderheit der japanischen Theorie.

Im Fall einer Anspruchskonkurrenz kann nach dieser prozessualen Theorie vom Gesichtspunkt der materiellrechtlichen Ordnung aus nur eine einmalige Leistung gerechtfertigt werden. Daher bilden die materiellrechtlichen Ansprüche lediglich einzelne rechtliche Gesichtspunkte.

Diese japanische prozessuale Theorie begreift im Ergebnis den Streitgegenstand ziemlich global¹. Dies führt zur Erweiterung der objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft. Und zwar will diese Theorie den Umfang des Streitgegenstandes mit dem Umfang der materiellen Rechtskraft durchaus übereinstimmen lassen. Diese Folgerung wird auf die Forderung der "Einmaligkeit der Streitlösung"² gestützt. Diese Auffassung stösst aber dort auf ein schwieriges Problem, wo sie zur Erweiterung des Umfangs der Sperrwirkung der materiellen Rechtskraft führt. Eine solche Erweiterung bedeutet ein grosses Risiko für die Parteien. Die Parteien müssten alle möglichen Gesichtspunkte geltend machen, die ihre Behauptung begründen könnten. Um dieser Befürchtung entgegenzutreten, betont Mikazuki eine verstärkte richterliche Hinweispflicht (§ 127 jap.ZPO, entspricht § 139 ZPO)³.

Die Vorschrift über die Aufklärungs- und Hinweispflicht geht in Japan weniger weit als in Deutschland. Auch die Praxis hält sich in dieser Frage ziemlich zurück, obwohl

1 Vgl. dazu Yoshimura, ZJP 83 (1970), S. 244.

2 Die Einmaligkeit der Streitlösung wird von Mikazuki als anzustrebende Idee des Zivilprozesses begriffen. Mikazuki, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 16 ff.

3 Mikazuki, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 204.

es in Japan in allen Instanzen keinen Anwaltszwang gibt¹. Eine Partei, die sich nicht im Recht auskennt, kann möglicherweise wichtige rechtliche Gesichtspunkte übersehen und so einen an sich sicher zu gewinnenden Prozess verlieren. Kigawa meint daher, dass der Anwaltszwang zunächst als unentbehrliche Voraussetzung für die Annahme der prozessualen Theorie eingeführt werden müsse². Vermutlich liegt im Fehlen des Anwaltszwangs auch der Grund dafür, dass die Rechtsprechung der prozessualen Theorie nicht zustimmt.

Die japanische materiellrechtliche Theorie will die Frage der Anspruchskonkurrenz mit der rechtlichen Technik der Klagehäufung lösen. Die Rechtsprechung nimmt eine eventuelle Klagehäufung an³, und das Schrifttum spricht sich für eine alternative Klagehäufung aus⁴. Neuerdings wird eine neue materiellrechtliche Theorie, die von Nikisch, Georgiades und Henckel beeinflusst ist, vertreten⁵. Sie ist aber über das Versuchsstadium noch nicht hinausgelangt. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit kann deshalb nicht auf sie eingegangen werden.

IV. Vorläufer der Rechtskrafterstreckungslehre in Japan

Der erste Versuch, auch den Urteilsgründen Bindungswirkung zuzuerkennen, geht auf die Lehre der Erweiterung der Interventionswirkung von Kaneko zurück⁶.

1 Die Zahl der ohne Anwalt geführten Prozesse ist relativ gross. Vgl. dazu Yoshino/Eubel, Zivilprozessrecht, in: Das japanische Rechtssystem, 1979, S. 179 f.

2 Kigawa, Soshōchien to sono taisaku (Prozessverzögerung und Gegenmassregel dagegen), Mijisoshōhō no sōten, 1979, S. 204.

3 Vgl. Urteil des OGH vom 7.4.1964, Minshū, Bd. 18, Nr. 4, S. 520 ff.

4 Vgl. Kaneko, Shinshū Minjisoshōhōtaikei (System des Zivilprozessrechts), S. 166.

5 Sie wird von Uemura vertreten. Vgl. Uemura, jap. ZZP 17 (1971), 189 ff.

6 Kaneko, Kihanryoku to Sankatekikōryoku (Rechtskraft und Interventionswirkung), Minjiho Kenkyū, Bd. 1, S. 57 ff.

Die japanische ZPO kennt eine ähnliche Vorschrift über die Interventionswirkung wie die deutsche ZPO¹ (§ 70 jap.ZPO, § 68 ZPO). Es ist umstritten, ob die im § 70 jap. ZPO geregelte Interventionswirkung die materielle Rechtskraft ist oder nicht. Die herrschende Meinung in der Rechtsprechung² und im Schrifttum³ vertritt die Ansicht, dass die Interventionswirkung nicht mit materieller Rechtskraft identisch, sondern eine selbständige Urteilswirkung sei. Während die materielle Rechtskraft eigentlich auf dem Rechtsgedanken der Rechtssicherheit oder des Rechtsfriedens beruhe, dass nämlich die Wiederholung des mit dem rechtskräftigen Urteil entschiedenen Rechtsstreits verboten sein sollte, sei die Interventionswirkung gemäss § 70 jap.ZPO auf den Rechtsgedanken des "Estoppel" mit dem Inhalt gestützt, dass auch der Intervenient die Verantwortung für den verlorenen Prozess billigerweise tragen solle, nachdem er mit der Hauptpartei den Prozess geführt habe⁴.

Neuerdings wird eine neue Auffassung vertreten. Sie will die subjektiven Grenzen der Interventionswirkung erweitern. Nach der herrschenden Meinung wirke die Interventionswirkung nur zwischen dem Nebenintervenienten und der unterstützten Partei, d.h. der Hauptpartei. Aber die Grundlagen für die Entscheidung des Prozesses, dem der Nebenintervenient beigetreten sei, würden eigentlich von dem Nebenintervenienten, der Hauptpartei und der Gegenpartei gestaltet. Die Interventionswirkung solle deshalb auch zwischen dem Nebenintervenienten und der Gegenpartei wirken, soweit die prozessuale Position des Nebenintervenienten bezüglich der Behauptungen und Beweise hinrei-

1 Vgl. Nakamura/Huber, Die japanische ZPO, Japanisches Recht, Bd.1, S. 52.

2 Vgl. Urteil des OGH vom 22.10.1970, Minshū, Bd.24, Nr.11 S. 1583 ff.

3 Vgl. Mikazuki, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S.289 ff.

4 Vgl. Kaneko, Kihanryoku to Sankatekikōryoku (Rechtskraft und Interventionswirkung) Minji hō kokuyō, Bd.1, S.56 ff.

chend gewährleistet werde¹, also rechtliches Gehör des Nebenintervenienten garantiert sei. Dann sei sie an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen im Vorprozess gebunden. Der Gesichtspunkt, ob rechtliches Gehör oder eine prozessuale Stellung der Parteien tatsächlich und inhaltlich gewährleistet ist oder nicht, spielt auch in der weiter unten behandelten Streitpunktewirkungslehre eine grosse Rolle².

Die Lehre über die Erweiterung der Interventionswirkung von Kaneko bildete einen Ausgangspunkt für diese neuen Entwicklungen. Er richtet die Aufmerksamkeit darauf, dass die Bindungswirkung gemäss § 70 jap.ZPO über die objektiven Grenzen der Rechtskraft hinausgeht und nicht nur die Entscheidung selbst, sondern auch die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Vorprozesses erfasst. Kaneko analysiert das Rechtsverhältnis zwischen dem Nebenintervenienten und der Hauptpartei. Und wenn zwischen den Parteien dasselbe Rechtsverhältnis wie zwischen dem Nebenintervenienten und der Hauptpartei vorliegt, will er die Interventionswirkung auch auf beide Parteien erstrecken. Sie sollen dann an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen im Vorprozess gebunden werden. Dies führt im Ergebnis zu einer Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe. Das von Kaneko herangezogene materiellrechtliche Verhältnis zwischen dem Nebenintervenienten und der Hauptpartei bedeutet ein alternatives Rechtsverhältnis². Das wird

1 Dazu ausführlich vgl. Ueda, Das Spannungsverhältnis zwischen der Rechtssicherheit und der Gewährleistung der prozessualen Stellung Dritter im Hinblick auf die Erstreckung der Urteilswirkungen - Erstreckung der Rechtskraft, Reflex- und Interventionswirkung, Japanisches Recht, Bd.1, S. 193 ff.

2 Vgl. unten § 4 B.

3 Kaneko, Kihanryoku to sankatekikōryoku (Rechtskraft und Interventionswirkung), Minjiho kenkyū, Bd.1, S.65 ff.

an folgendem Beispiel deutlich: Ein Käufer klagt gegen einen Verkäufer auf Herausgabe der Sache. Seine Klage wird mit der Begründung abgewiesen, dass der Kaufvertrag nichtig sei. Im späteren Prozess klagt der Käufer erneut gegen den Verkäufer auf Rückzahlung des schon entrichteten Kaufpreises. Hierbei kann der Verkäufer nach Ansicht Kanekos nicht mehr geltend machen, dass der Kaufvertrag wirksam sei. Eine solche Behauptung widerspreche der Billigkeit unter den Parteien oder dem Grundsatz von Treu und Glauben¹. Kaneko erzielt dieses Ergebnis mit einer Analogie zu § 70 jap.ZPO. Er meint, die Bindungswirkung gemäss § 70 jap.ZPO stütze sich auf die "Billigkeit unter den Parteien" oder "Grundatz von Treu und Glauben". Die Auffassung Kanekos hat keine Zustimmung, weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum gefunden. Sein Schüler Shindo wollte diesen Rechtsgedanken weiter entwickeln. Bei Kaneko wurde der Anwendungsbe- reich der Interventionserweiterungslehre auf bestimmte Fälle beschränkt. Shindo wollte dagegen eine allgemeine Lehre aufbauen, um die Urteilsgründe an der Bindungswirkung des Urteils teil- nehmen zu lassen².

1 Diese Fallgestaltung wird in Deutschland, wie oben erwähnt (vgl. oben § 3 III), als Problem der Rechtskrafterstreckung behandelt.

2 Vgl. Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 425 ff.

B. Shindos Lehre von der Streitpunktewirkung

I. Ausgangspunkt seiner Untersuchung

1. Wie oben schon erwähnt¹, ist die japanische prozessuale Theorie über den Streitgegenstand mit dem Zweck des Zivilprozesses unter dem Stichwort "Einmaligkeit der Streittlösung" verbunden. Shindo versucht, sich an diesem Zweck auch für das Gebiet der Rechtskraft zu orientieren. Es widerspreche dem Grundsatz der Billigkeit unter den Parteien, diejenigen Behauptungen, die den im Vorprozess gewonnenen Ergebnissen widersprechen, im Nachprozess geltend zu machen, wenn die Parteien im Vorprozess über sie als Hauptstreitpunkte gestritten hatten und infolgedessen diese Punkte vom Gericht auch entschieden wurden. Dies werde durch den Grundsatz von Treu und Glauben, der auch im Zivilprozess zu gelten habe, gerechtfertigt. Das Verbot, in Vor- und Nachprozess sich widersprechende Behauptungen geltend zu machen, sei das Ergebnis davon, dass der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben zu einer Wirkung des Urteils im Erstprozess konkretisiert werde². Shindo nennt diese auf den Grundsatz von Treu und Glauben gestützte Bindungswirkung "Streitpunktewirkung" (Sōtenkō). Dieser Streitpunktewirkung liegen nach Ansicht von Shindo zwei Rechtsgedanken zugrunde³. Deren ersterer entstammt der Collateral Estoppel-Lehre im amerikanischen Recht,

1 Vgl. oben S. 101.

2 Shindo, jap. ZZP 10 (1963), S. 9.

3 Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 425.

nach der die einmal zwischen zwei Parteien gerichtlich getroffenen tatsächlichen oder rechtlichen Feststellungen in Rechtskraft erwachsen und in einem späteren Prozess mit einem anderen Streitgegenstand zwischen denselben Parteien nicht mehr in Frage gestellt werden dürfen. Der zweite für Shindo grundlegende Rechtsgedanke stammt aus der von Kaneko entwickelten Lehre von der erweiterten Interventionswirkung. Danach soll die Interventionswirkung unter gewissen Voraussetzungen auch zwischen den Parteien eintreten.

2. Shindo gibt der Streitpunktewirkung folgende Definition¹:

"Die Streitpunktewirkung ist die Gültigkeitswirkung, die aus der Entscheidung über den Streitpunkt hervorgeht, den die Partei als Hauptstreitpunkt in einem Vorprozess bestritten und über den das Gericht verhandelt hat, und sie bezeichnet die bindende Wirkung des Urteils im Vorprozess, die eine der Entscheidung im Vorprozess widersprechende Behauptung, Beweisführung und Entscheidung verbietet, wenn in einer Verhandlung über einen neuen Anspruch derselbe Streitpunkt erneut auftaucht."

Diese Streitpunktewirkung bezweckt, unter bestimmten Voraussetzungen die Urteilsgründe an der Bindungswirkung der Entscheidung teilnehmen zu lassen. Mit der Grundentscheidung des § 322 Abs.1 ZPO (§ 199 Abs.1 jap. ZPO) haben der deutsche Gesetzgeber und ihm folgend der japanische bekanntlich die Urteilelementenlehre Savignys abgelehnt². Deshalb wurde die Rechtskraft der Urteilsgründe gesetzlich ausgeschlossen. Shindo erkennt diese Entscheidung des Gesetzgebers grundsätzlich an. Er will daher den Urteilsgründen eine von der Rechtskraft verschiedene, selbständige Bindungswirkung zusprechen. Dabei berücksichtigt Shindo die der gesetzlichen Regelung zugrunde liegende In-

¹ Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S.425 (Übersetzung des Verfassers).

² Vgl. oben § 1 B I. und II.

teressenlage¹, d.h. die Aufgabe des einzelnen Prozesses und die mit ihm verfolgte Absicht der Parteien².

Nach seiner Auffassung beruht die Regelung, die Rechtskraft auf die im Urteilstenor ausgedrückte Entscheidung zu beschränken, auf folgenden Überlegungen. Hierdurch mache man einerseits das endgültige Ziel des Prozesses klar, verhindere Überraschungsentscheidungen und hoffe auf eine die Problematik des erhobenen Anspruchs erschöpfende Verhandlung. Aber andererseits werde die Partei, wenn sie einmal die Stellung als Prozesspartei bekommen hatte, zur Erreichung des Prozessziels an die Entscheidung im Urteilstenor gebunden, und zwar unabhängig davon, ob sie die ihr garantierte Gelegenheit und Befugnis zur Prozessführung tatsächlich voll ausgenutzt hätte oder nicht. Und weiter gebe man hierdurch der Prozessführung der Partei und der Verhandlung des Gerichts eine gewisse Elastizität bei der Entscheidung bezüglich der Vorfragen des prozessualen Anspruchs. Deshalb werde das Gericht an die von der Partei gewählte Reihenfolge bei der Prüfung mehrerer Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht gebunden. Unter der Regelung, dass die Rechtskraft auf die im Urteilstenor getroffene Entscheidung beschränkt werde, werde die Partei in Form einer Erfolgshaftung unter der Voraussetzung an die gerichtliche Entscheidung gebunden, dass ihr die Verfahrensgarantien gegeben seien. Dies gelte unabhängig davon, ob die Partei den prozessualen Anspruch anerkannt habe oder nicht. Bezüglich der Vorfragen habe die Partei jedoch die Freiheit, ohne Rücksicht auf die Einflüsse, die dies auf einen späteren anderen Anspruch habe, ein Geständnis zu machen oder sie nicht eigens zu bestreiten.

1 Vgl. oben § 1 B. I.

2 Vgl. Brox, JuS 1962, 121 ff., 123.

Und sie bedeutet selbstverständlich nicht, dass die Partei die vom Gericht getroffene Entscheidung nicht achten müsse, wenn diese Partei einmal einen Punkt als Hauptstreitpunkt bestritten habe. In diesem Fall scheine es vielmehr billig, dass man das Ergebnis des Streites im Vorprozess als Grundlage bei der Entscheidung über den mit ihm zusammenhängenden Anspruch im Nachprozess gelten lasse: Bei zusammenhängenden Ansprüchen, die eigentlich im sozialen Leben als ein Rechtsstreit angesehen werden, aber prozessual wegen des technischen Charakters der materiellrechtlichen Rechts- und Pflichtverhältnisse in verschiedenen Rechtsstreiten ausgetragen würden, sei es billig, dass die im Vorprozess getroffene Entscheidung über einen Anspruch als Grundlage bei der Entscheidung über einen anderen Anspruch im Nachprozess gelte, wenn der betreffende Streitpunkt im Vor- und Nachprozess gekommen sei¹.

Aufgrund solcher Überlegungen will Shindo die Konzeption der Streitpunktewirkung im Rahmen des geltenden Zivilprozessrechts begründen. Der Rechtsgedanke der Streitpunktewirkung dient nach seiner Ansicht neben der Institution der materiellen Rechtskraft der effektiven Streitleistung durch das Gericht. Er trage nämlich zur Verwirklichung des Zwecks des Zivilprozesses, "der Einmaligkeit der Streitleistung", bei.

1 Vgl. Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 427 f.

II. Die Voraussetzungen für den Eintritt der Streitpunktewirkung

1. Der Eintritt der Streitpunktewirkung, die keine gesetzliche Grundlage hat, soll nach Shindo an folgende Voraussetzungen geknüpft werden¹:

- a. Die Entscheidung, die die Streitpunktewirkung eintreten lässt, ist die im Vorprozess vom Gericht getroffene Entscheidung über den Streitpunkt, über den die Parteien im Vor- und Nachprozess als Hauptpunkt gestritten haben.

"Hauptstreitpunkt" bedeutet nach Shindo, dass die Entscheidung darüber das Ergebnis des Nachprozesses beeinflusst. Wenn K zum Beispiel gegen B aus Eigentum auf Räumung klagt und das Bestehen oder Nichtbestehen des Eigentums des K den Hauptstreitpunkt bildet und das Gericht die Klage mit der Begründung abweist, dass das Eigentum nicht K zustehe, kann K in einem Nachprozess, in dem er den Anspruch auf Feststellung seines Eigentums erhebt, nicht mehr behaupten, dass ihm dieses Eigentum zustehe.

- b. Die Partei muss die Behauptungen und Beweise zum betreffenden Streitpunkt im Vorprozess erschöpft haben.

"Erschöpfen" bedeutet hierbei, dass die im allgemeinen prozessual zu erwartenden Behauptungen aufgestellt und Beweise angetreten werden und

¹ Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 431 ff.

dass ein für eine Überzeugungsbildung des Richters ausreichender Prozesstoff in den Prozess eingebracht wird.

- c. Der betreffende Streitpunkt muss tatsächlich vom Gericht im Vorprozess verhandelt und entschieden worden sein.

Wenn es mehrere konkurrierende Verurteilungs- oder Klageabweisungsgründe gibt, tritt die Streitpunktwirkung nur hinsichtlich des vom Gericht tatsächlich entschiedenen Verurteilungs- oder Klageabweisungsgrundes ein.

Nach der Auffassung Henckels tritt dagegen überhaupt keine Bindungswirkung der Urteilsgründe ein, wenn mehrere alternative Gründe für die Verurteilung oder die Klageabweisung in Betracht kommen¹. Denn es könne hierbei nicht ausgeschlossen werden, dass die Parteien diesen Streit vielleicht mit geringerer Intensität geführt hätten als einen Streit um entscheidungserhebliche Tatsachen². Shindo hat sich gegen diese Ansicht von Henckel gewandt. Er hat sich dafür ausgesprochen, die konkreten Verfahrensgänge noch tiefer und ausführlicher zu analysieren. Den erschöpfend geprüften Streitpunkten solle Bindungswirkung zuerkannt werden.

1 Vgl. Henckel, Prozessrecht, S. 150 ff., 163 ff.

2 Vgl. Henckel, Prozessrecht, S. 166; Dieser Gesichtspunkt der "Intensität" wurde zuerst von Bader betont. Vgl. Bader, Zur Tragweite der Entscheidung, S. 88 ff.; bei der Betrachtung der konkreten Verfahrensgänge spielt m.E. dieser Begriff eine grosse Rolle.

- d. Das Interesse zu bestreiten muss im Vor- und Nachprozess fast gleich sein.

Diese Voraussetzung betrifft die Problematik, wann die Streitpunktwirkung im Folgeprozess wirken soll: d.h. die Frage nach dem Wirkungsbereich der Streitpunktwirkung. Der Gesichtspunkt der "Identität des Interesses zu bestreiten" ist vom Begriff der "Identität des wirtschaftlichen Interesses" Henckels beeinflusst¹. Shindo fordert aber dabei keine Identität in einem strengen Sinne. Um eine bloße Wiederholung der schon im Vorprozess geltend gemachten Behauptungen zu verbieten, ist es nach seiner Ansicht notwendig, dass das, worüber im Vorprozess gestritten wurde, fast gleich ist mit dem, worüber im Nachprozess gestritten wird. Die Abweisung eines vertraglichen Zinsanspruchs bindet zum Beispiel nicht für den späteren Streit um die Kapitalforderung, weil das im Vorprozess umstrittene Interesse mit dem im Nachprozess auf dem Spiel stehenden Interesse nicht identisch ist.

2. Den hier von Shindo aufgestellten Voraussetzungen für seine Streitpunktwirkungslehre liegen die Voraussetzungen der Collateral Estoppel-Lehre zugrunde². Zum besseren Verständnis der Streitpunktwirkung sollen im folgenden die von Shindo erwähnten konkreten Anwendungsfälle seiner Lehre vorgestellt werden³.

1 Vgl. Henckel, Prozessrecht, S. 171 f.; dazu oben § 2 III 4.

2 Vgl. oben § 4 II.

3 Vgl. Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 431 ff.

Beispiel I:

Im Vorprozess, in dem K gegen B auf Räumung eines Gebäudes aufgrund eines Kaufvertrages klagte, behauptete B die Aufhebung des Kaufvertrages wegen Betruges. Aber seine Behauptung wurde nicht erwiesen, und B verlor den Prozess. Nach Rechtskraft dieses Urteils erhebt B Klage auf Bewilligung der Löschung der Eintragung des K als Eigentümer im Grundbuch, und er begründet seine Klage damit, dass der betroffene Kaufvertrag aufgrund der Aufhebung wegen Betruges nichtig sei. In diesem Fall wurde um die Aufhebung des Vertrages wegen Betruges als Hauptstreitpunkt im Vorprozess gestritten, und das Gericht entschied diesen Punkt. Daher soll die Wiederholung der Behauptung des B im Nachprozess kraft der Streitpunktewirkung ausgeschlossen sein¹.

Beispiel II:

Im ersten Prozess, in dem K gegen B auf Herausgabe von Waren aus Eigentum klagte, wurde der Anspruch des K mit der Begründung abgewiesen, dass das die Vorfrage des Anspruchs bildende Eigentum nicht dem K zustehe. Im zweiten Prozess, in dem K gegen B auf Feststellung seines Eigentums klagt, kann er sich zur Begründung nicht mehr darauf berufen, das betreffende Eigentum stehe ihm zu. Denn die Frage, ob das Eigentum K zusteht oder nicht, bildete den Hauptstreitpunkt im Vorprozess, und einer Wiederholung derselben Behauptung steht die Streitpunktewirkung entgegen².

1 Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 430.

2 Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 431.

Beispiel III:

Im ersten Prozess, in dem K gegen B auf Schadensersatz wegen Verletzung seines Grundstückseigentums klagte, wurde die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass dem B nur ein Überfahrtsrecht als Grunddienstbarkeit an dem betreffenden Grundstück des K zustehe. Im übrigen hatte K neben der Klage im Hauptsache-Verfahren eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalt erwirkt, dass B die Überfahrt verboten wurde. Danach erhebt B gegen K Klage auf Schadensersatz wegen der Verletzung seines Überfahrtsrechts. In diesem Fall darf K nicht mehr behaupten, dass das Überfahrtsrecht des B nicht bestehe. Denn das Gericht des Vorprozesses hat schon das Bestehen des Überfahrtsrechts des B, um das es als Hauptstreitpunkt ging, festgestellt¹.

Beispiel IV:

K klagte im Vorprozess gegen B auf Löschung einer Hypothek im Grundbuch mit der Begründung, dass er die durch die Hypothek gesicherte Forderung schon an B zurückbezahlt habe. Dagegen wandte B ein, dass K noch DM 5.000.-- schuldig sei. Das Gericht entschied diesen Punkt und kam zu dem Schluss, dass die gesamte Forderung schon zurückbezahlt sei. In diesem Fall erstreckt sich die Streitpunktewirkung auf die Feststellung, dass die Forderung nicht mehr besteht. B kann also nicht in einem Nachprozess Zahlung der ihm angeblich noch zustehenden DM 5.000.-- von K verlangen².

1 Vgl. Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S.431. Der Oberste Gerichtshof hat übrigens in einem ähnlichen Fall eine Bindungswirkung verneint. Vgl. Urteil des OGH vom 4.10.1972, Hanrei-Jihō, Nr. 724, S.33.

2 Vgl. Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 432.

In den obengenannten Beispielen III. und IV. fehlt es an materiellrechtlichen Zusammenhängen zwischen den Ansprüchen im Vor- und Nachprozess. Deswegen kann eine Klage im späteren Prozess, die eine bloße Wiederholung des Vorprozesses bedeutet, nach der traditionellen Lehre nicht verhindert werden. Die Streitpunktewirkungslehre, die von materiellrechtlichen Zusammenhängen unabhängig ist, soll nach Ansicht von Shindô der Überwindung der sich aus der strengen Formalität der Rechtskraft ergebenden begrenzten Wirkungsweise dieses Instituts dienen¹.

Der Gegenstand der Streitpunktewirkung ist sehr mannigfaltig. Es kann sich um tatsächliche und rechtliche Feststellungen sowie Einreden handeln. Für die Streitpunktewirkungslehre geht es nur darum, ob ein Streitpunkt zu den tragenden Streitpunkten, die das Ergebnis des Prozesses entscheidend beeinflussen, gehört oder nicht.

3. Shindo meint, die Streitpunktewirkung müsse nicht von Amtswegen berücksichtigt werden². Sie zielt wesentlich auf die Verwirklichung der Billigkeit unter den Parteien. Es sei deshalb ausreichend, wenn das Gericht erst auf Behauptung der Parteien die Streitpunktewirkung beachte. Allerdings könne das Gericht das Material für die Beurteilung, ob die Streitpunktewirkung eintrete, von Amts wegen prüfen. Wenn die Streitpunktewirkung im Nachprozess eintrete, müsse der Richter die Feststellung im Vorprozess, die den Gegenstand der Streitpunktewirkung bilde, seinem Urteil zugrunde legen.

¹ Vgl. Shindo, Minjisoshôhō (Zivilprozessrecht), S. 437.

² Vgl. Shindo, Minjisoshôhō (Zivilprozessrecht), S. 436 f.

Die Streitpunktewirkung beziehe sich ebenso wie die Rechtskraft immer nur auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Vorprozess. Tatsachen, die erst nach dieser letzten mündlichen Tatsachenverhandlung entstanden seien, könnten deshalb in einem neuen Prozess auch dann vorgebracht werden, wenn sie den Feststellungen im Vorprozess widersprechen.

4. Was die Frage angeht, ob eine Partei durch die Urteilsgründe beschwert sein kann, so verneint Shindo diese Möglichkeit. Die Streitpunktewirkung könne keinerlei Beschwer begründen¹. Die Lehre von der Streitpunktewirkung diene eigentlich der "Einmaligkeit der Streittlösung" und dieser prozessualen Forderung nach Beschleunigung des Prozesses würde geschadet, wenn man die Möglichkeit einer Beschwer durch die Entscheidungsgründe annehme. Auf diese Problematik soll weiter unten noch eingegangen werden.
5. Die Streitpunktewirkung greift grundsätzlich nur unter den Parteien ein. Aber die Erstreckung der Streitpunktewirkung auf Dritte soll nach Shindos Auffassung entsprechend der Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte unter gewissen Voraussetzungen zulässig sein². Auf diejenige Partei, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger einer der Parteien geworden sei, solle die Streitpunktewirkung erstreckt werden. Und weiter soll sie zu Lasten des einer Partei gleichgestellten Dritten (der sog. substantiellen Partei)³ wirken: zum Beispiel zu

1 Vgl. Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 437.

2 Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 435 f.

3 Vgl. Ueda, Das Spannungsverhältnis zwischen der Rechtssicherheit und der Gewährleistung der prozessualen Stellung Dritter, Japanisches Recht, 1976, Bd. 1, S. 200 ff.

Lasten derjenigen Personen, die die streitbefangene Sache im (allgemeinen) Interesse einer Partei besitzen (§ 201 Abs.1 jap.ZPO)¹ oder zu Lasten des sachlich legitimierten Dritten im Falle der Prozessstandschaft (§ 201 Abs.2 jap.ZPO). Diese substantielle Partei werde mit der formellen Partei, die selbst den Prozess geführt habe, in die Parteiposition nach § 201 jap.ZPO (§ 325 Abs.1 ZPO) einbezogen. Daher solle neben der materiellen Rechtskraft auch die Streitpunktewirkung unter Billigkeitsgesichtspunkten auf diese Partei erstreckt werden.

III. Das Verhältnis von Streitpunktewirkung und Rechtskraft

1. Shindo qualifiziert die Streitpunktewirkung als dritte Urteilswirkung neben der materiellen Rechtskraft und der Interventionswirkung. Er kommt dabei notwendigerweise zu der Frage, wie die Beziehung zwischen den beiden Urteilswirkungen dogmatisch begriffen werden soll. Über das Wesen der materiellen Rechtskraft vertritt er eine von der herrschenden Meinung abweichende, eigenständige Auffassung².

Die bisher häufig geführte Diskussion um das Wesen der Rechtskraft sei unfruchtbar, wenn man sich mit der Frage beschäftigen wolle, wie weit die Rechtskraft reichen solle. Wichtig sei vielmehr, auf die Frage einzugehen, unter welchen

¹ Zum Inhalt der Vorschrift, vgl. Nakamura/Huber, Die japanische ZPO, Japanisches Recht, 1978, Bd.4, S. 76.

² Vgl. Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht) S. 406 f.

Bedingungen die Bindungswirkung eines Urteils als billig angesehen werden könne und wie es zu rechtfertigen sei, dass die Rechtskraft auch nachteilig gegen eine Partei wirke. Die Rechtfertigung dafür, dass die Rechtskraft auch nachteilig gegen eine Partei wirken könne, sei darin zu suchen, dass für diese Partei die Befugnis und Gelegenheit gewährleistet werde, über das Bestehen oder Nichtbestehen des erhobenen Anspruchs prozessual unter gleichen Bedingungen wie der Gegner zu verhandeln und den Prozess darüber zu führen. Es würde also dieser Partei die verfahrensrechtliche Stellung als Prozesspartei eingeräumt, indem ihr rechtliches Gehör für die Durchsetzung ihres eigenen subjektiven Rechts gewährt werde¹. Die Partei könne diese Rechte wahrnehmen, wie sie wolle. Ob und wie sie die ihr garantierte Befugnis und Gelegenheit zur Verhandlung und Führung des Prozesses ausnutze, stelle das Recht in ihr Belieben. Das Ergebnis des Prozesses müsse dann von der Partei als selbstverantwortet in Kauf genommen werden. Gerade in der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs und der Eigenverantwortlichkeit der Partei könne man den Grund dafür finden, dass die gerichtliche Entscheidung unter den Parteien zwingend gelte, auch wenn sie ihren Absichten entgegenstehe. Jetzt, nachdem die Befugnis und die Gelegenheit, als Prozesspartei um das eigene subjektive Recht kämpfen zu können, ihr gegeben worden sei, müsse die Partei sich einem Richterspruch unterwerfen. Durch diese Überlegung werde die zwingende Wirkung der Entscheidung mit der Autorität der Staatsgewalt gerechtfertigt.

1 Shindo versteht unter dem Begriff "Verfahrensgarantie" die Gewährleistung der der Partei prozessual gegebenen Befugnis zur Prozessführung und Durchsetzung ihres eigenen subjektiven Rechts.

Es ergibt sich hieraus, dass nach der Auffassung Shindos der Grund der materiellen Rechtskraft aus der "Gewährleistung des rechtlichen Gehörs (oder der prozessualen Stellung)" und der "Eigenverantwortlichkeit der Partei" besteht. Wir können hier eine gewisse Verwandtschaft mit der Ansicht Henckels erkennen. Henckel, der den Prozess als Verfahren zur Rechtsausübung begreift, will die Rechtskraft mit dem Verwirkungsprinzip begründen¹.

Die Ausschlusswirkung der Rechtskraft beruhe darauf, dass beide Parteien alles Erhebliche im Prozess hätten vorbringen können und diese Möglichkeit im Interesse des Gegners auch hätten nutzen müssen. Wer die Chance des Prozesses nicht wahrnehme, verwerke im Interesse des schutzwürdigen Gegners die weitere Ausübung seines Rechtes. In diesen Ausführungen Henckels lässt sich erkennen, dass auch er die Rechtskraft mit der Eigenverantwortlichkeit der Parteien rechtfertigt.

Die auf diese Weise begriffene Rechtskraft stimmt nach Ansicht von Shindo hinsichtlich der Begründung der Bindungswirkung mit der Streitpunktewirkung überein. In beiden Fällen führe die Eigenverantwortlichkeit der Parteien zur Anwendbarkeit des Prinzips der Billigkeit bzw. des Grundsatzes von Treu und Glauben.

Aber bei der Rechtfertigung der Streitpunktewirkung folge die Anwendung des Billigkeitsprinzips im einzelnen aus anderen Erwägungen als bei der Rechtfertigung der Rechtskraft: Jetzt, nachdem die Partei über die Vorfrage, über die sie eigentlich die Freiheit gehabt habe, nicht eigens zu streiten, tatsäch-

¹ Henckel, Prozessrecht, S. 96 ff.; vgl. dazu oben § 2 III. 2.

lich gestritten habe, müsse sie das Ergebnis dieses Streites in Kauf nehmen. Dies könne weiterhin damit begründet werden, dass die Partei ihre prozessual garantierte Befugnis und Gelegenheit für die Prozessführung tatsächlich benutzt und infolgedessen an der Gestaltung der Urteilsgrundlagen teilgenommen habe. Dagegen beruhe die Anwendbarkeit des Billigkeitsprinzips als Rechtfertigungsgrund der Rechtskraft darauf, dass die Befugnis und Gelegenheit für die Prozessführung den Parteien gleichmäßig garantiert werde und dass sie diese Chance tatsächlich nutzen könnten.

Nach der Lehre Shindos hat das Prinzip der Billigkeit im Rahmen der Rechtskraft zudem die Funktion, den Umfang der Rechtskraft zu bestimmen. Bei der Streitpunktewirkung erscheint dieses Prinzip dagegen selbst als Zweck dieser Bindungswirkung, die dazu dienen soll, es unter den Parteien zu verwirklichen.

2. Shindo meint, dass durch die Streitpunktewirkungslehre vor allem zwei Vorteile erzielt werden können¹.
 - a. Erstens könne man die Sperrwirkung oder Ausschlusswirkung der Rechtskraft erweitern. Das wichtigste Motiv für die Einführung der prozessualen Theorie über den Streitgegenstand in Japan habe in der Betonung der "Einmaligkeit der Konfliktlösung" gelegen. Klage z.B. K gegen B auf Herausgabe eines Grundstücks aus Eigentum und behaupte B einredeweise das Vorliegen eines Mietrechts, was K wiederum mit der Begründung bestreite, dass das Mietrecht schon erloschen sei und werde die Klage mit

1 Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S.431 f.

der Begründung abgewiesen, dass das Mietrecht des B noch nicht erloschen sei, so könne K nach der prozessualen Theorie über den Streitgegenstand den Herausgabeanspruch nicht mehr mit einer anderen Klage darauf stützen, dass das Mietrecht erloschen sei. Denn die zweite Klage werde kraft der Sperrwirkung des Urteils im Vorprozess verhindert.

Wenn K dagegen gegen B auf Herausgabe eines Grundstücks aus Eigentum klage, dieser das Eigentum des K bestreite und der Klage stattgegeben würde, werde - wiederum nach der prozessualen Theorie über den Streitgegenstand - eine ebenfalls auf Eigentum gestützte Klage des B auf Löschung der Eintragung des K im Grundbuch nicht verhindert.

In diesem Fall wirke die Rechtskraft der Vorentscheidung nach der herrschenden Meinung nicht auf den Folgeprozess.

Sowohl in der ersten als auch in der zweiten Fallgestaltung werde jedoch um das Eigentum gestritten. In beiden Fällen bedeutet die zweite Klage nur eine Wiederholung des im Vorprozess entschiedenen Rechtsstreits. Aber im zweiten Fall werde die Ausschlusswirkung der Rechtskraft nicht wirksam.

Shindo hält dieses Ergebnis der herrschenden Meinung für zweifelhaft. Die Forderung nach der "Einmaligkeit der Konfliktlösung" sollte auch im zweiten Fall durchgesetzt werden. Gerade die Streitpunktewirkungslehre diene der Lösung dieses Problems. Nach der Streitpunktewirkungslehre steht der zweiten Klage auch im zweiten Fall die Bindungswirkung der Vorentscheidung entgegen.

- b. Zweitens könne man mit der Streitpunktewirkungslehre die sich überschneidenden schwierigen Fragen lösen, ob die rechtliche Qualifikation des Anspruchs an der Bindungswirkung des Urteils teilnehme und wie weit diese Bindungswirkung in Fällen der Anspruchskonkurrenz reiche. Weil das von Shindo zur Erläuterung gewählte Beispiel¹ für den deutschen Leser schwer verständlich wäre, soll auf ein Beispiel von Bader² zurückgegriffen werden.

Ist K zur Zahlung von 1.000.-- DM an B rechtskräftig wegen vorsätzlicher Verletzung von Vertragspflichten verurteilt und erwirbt er nun eine Forderung gegen B in Höhe von 2.000.--DM, mit der er aufrechnet, und erhebt er jetzt Vollstreckungsgegenklage, so stellt sich die Frage, ob B dagegen einwenden kann, dass gem. § 393 BGB durch die Aufrechnung die Forderung nicht erloschen sei, weil K die 1.000.-- DM nicht nur aus vorsätzlicher Vertragsverletzung sondern auch aus einer damit konkurrierenden vorsätzlichen unerlaubten Handlung schulde, oder ob der im Urteil nicht berücksichtigte Gesichtspunkt der vorsätzlichen unerlaubten Handlung nicht mehr nachgeschoben werden kann³. Nach der japanischen prozessualen Theorie über den Streitgegenstand erwächst die rechtliche Einordnung des Anspruchs nicht in Rechtskraft. Shindo meint, dass hierbei die Streitpunktewirkung bezüglich der rechtlichen Qualifikation des Anspruchs eingreife. Daher könne nicht zugelassen werden, dass K in der Vollstreckungsgegenklage die Aufrechnung geltend mache. Nach Shindos Ansicht dient die Streitpunktewirkungslehre auf diese Weise der Beseitigung eines Mangels, der der prozessualen Theorie über den Streitgegenstand anhaftet.

1 Vgl. Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S.430f.

2 Vgl. Bader, Zur Tragweite der Entscheidung, S.26; dazu Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, S.3.

3 Mikazuki vertritt hierbei die Lehre vom Nachschieben von rechtlichen Gesichtspunkten, vgl. der., Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S.156; vgl. dazu Bader, Zur Tragweite der Entscheidung, S. 71 ff.

C. Die Entwicklung der Streitpunktewirkungslehre im Schrifttum

I. Einleitung

1. Die im Jahre 1963 von Shindo vorgestellte Streitpunktewirkungslehre hat sofort eine fruchtbare Diskussion ausgelöst. Eine Erstreckung der Rechtskraft auf die Urteilsgründe, wie sie von Zeuner und Schwab in Deutschland vertreten wird, wurde in Japan abgelehnt¹. Die Autoren, die die Notwendigkeit zur Anerkennung einer Bindungswirkung der Urteilsgründe anerkennen, wollten vielmehr die von Shindo vertretene Streitpunktewirkungslehre weiter entwickeln. Sie lassen sich weiter in zwei Richtungen einteilen; die eine versteht die Streitpunktewirkung als Urteilswirkung und versucht, sie im Rahmen des geltenden Zivilprozessrechts zu begründen². Die andere verneint, dass die Streitpunktewirkung eine Urteilswirkung sei, und will sie als einen Anwendungsfall des Grundsatzes von Treu und Glauben ausgestalten³. Für sie handelt es sich darum, welche konkreten Merkmale für die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben herangezogen werden können.

1 Nur Uemura vertritt die Rechtskrafterstreckung auf die Urteilsgründe. Vgl. ders., Kihanyoku no kyakkante kihani o meguru ichi mondai (Ein Aspekt der objektiver Grenzen der Rechtskraft), 1959, S. 181 ff.; ders., Hanketsuko no kakuchō o meguru riekikōryō (Interessenabwägung bei der Erweiterung der Urteilswirkung), in: Hogaku kyōshitsu Bd. 7, 1975, S. 65 ff.

2 Diese Auffassung wird hauptsächlich von Yoshimura und Sumiyoshi behauptet. Vgl. Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, 1976, Bd. 1, S. 239 ff.; Sumiyoshi, Sotenkō no honshitsu ni tsuite (Zum Wesen der Streitpunktewirkung), 1970, in: Minshōhō Zasshi, Bd. 61, Heft 2, S. 175 ff. und Bd. 71, Heft 5, S. 754 ff.

3 Koyama, Nakano und Takeshita usw. vertreten diese Auffassung. Vgl. Koyama, Iwayuru sotenkō no riron ni tsuite (Zur sog. Streitpunktewirkungslehre) Jurist Nr. 504, 1972, S. 75 ff.; Nakano, Sotenkō to Shingsok (Die Streitpunktewirkung und Treu und Glauben), in: Kashitsu no suinin, 1977, S. 201 ff.; Takeshita, Hanketsuriyuchū no handan to shingisoku (Die Entscheidung in den Urteilsgründen und Treu und Glauben), in: Yamakido Kanreki kinen ronshū, Bd. 2, 1978, 72 ff.

Allerdings gibt es auch Autoren, die durchaus die Streitpunktewirkung ablehnen¹. Die gegen die Streitpunktewirkungslehre vorgebrachte Kritik besteht im wesentlichen aus folgenden drei Punkten: Undeutlichkeit der einzelnen Voraussetzungen der Streitpunktewirkung; Fehlen einer gesetzlichen Grundlage der Streitpunktewirkung; das Problem einer Beschwer durch die Urteilsgründe.

2. Was die Undeutlichkeit der Voraussetzungen angeht, so ist dieser Vorwurf nahezu unvermeidlich, weil die Streitpunktewirkung keine Grundlage im geschriebenen Recht hat. Aber man kann dagegen daraufhinweisen, dass ihre Voraussetzungen durch die richterliche Rechtsfortbildung festgestellt werden können und dass auf diese Weise auch die Bildung von Fallgruppen ermöglicht wird. Daher erscheint es nicht allzu schwierig, die Frage nach den Voraussetzungen der Streitpunktewirkung zu lösen. Wir kennen viele Beispiele von richterlicher Rechtsfortbildung².

Was die Problematik der Beschwer durch die Urteilsgründe angeht, so ist es von jeher umstritten, ob eine materielle Beschwer angenommen werden kann oder nicht³. Deshalb liegt darin kein für die Streitpunkte-wirkungslehre eigentümliches Problem.

1 Vgl. z.B. Itō, Hanketsuno sōtenkō (Die Streitpunktewirkung der Entscheidung), in: Jitsumu minjisoshōhō koza, Bd.2, 1969, S. 93 ff.; Mikazuki, Kihanryokuno kyakkantekihani (Die objektiven Grenzen der Rechtskraft), in: Minjisoshōhō kenkyū, Bd.7, 1978, S.85 ff.

2 Vgl. Larenz, Methodenlehre, 4.Aufl., 1979, S.350 ff.

3 Vgl. Bader, Zur Tragweite der Entscheidung, S.89 ff.

Die schwierigste Frage ist m.E. vielmehr die Problematik des Fehlens einer gesetzlichen Grundlage der Streitpunktewirkungslehre. Jede Urteilswirkung muss sich eigentlich grundsätzlich der formellen Strenge des Zivilprozessrechts unterwerfen. Es ist daher sehr fraglich, ob und wie die Streitpunktewirkung gerechtfertigt werden kann.

Shindo versucht allgemeine Grundsätze wie "Billigkeit" oder "Treu und Glauben" unmittelbar als Grundlage heranzuziehen¹. Ob dies zulässig ist, geht letzten Endes auf eine methodologische Grundfrage zurück. In diesem Zusammenhang lässt sich ein anderes Beispiel für die Ableitung konkreter Rechtsregeln aus grundlegenden Rechtsprinzipien nennen: Prölss hat seine Gefahrenkreistheorie über die Beweislastverteilung vom Gesichtspunkt des "überpositiven Gerechtigkeitsgebots" begründet, da eine Norm, die generell eine Verteilung der Beweislast nach Gefahrenbereichen vorsieht, nicht vorliegt². Und diese Gefahrenbereichslehre ist sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum verbreitet³.

Daraus ergibt sich - auch unter dem methodologischen Gesichtspunkt -, dass es grundsätzlich möglich ist, die Begründung der Streitpunktewirkung unmittelbar aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben herzuleiten.

1 Shindo, Minjisoshōhō (Zivilprozessrecht), S. 425 ff.

2 Vgl. Prölss, Beweiserleichterung im Schadensersatzprozess, S. 73 ff.

3 Vgl. Larenz, Schuldrecht I, 12. Aufl., S. 303 ff.

II. Versuch, die Streitpunktwirkung als eine selbständige Urteilswirkung zu begründen

1. Ansicht von Yoshimura

Yoshimura versucht, die Streitpunktwirkung durchaus als eine selbständige Urteilswirkung aufzufassen¹. Und zwar geht er dabei von einer Untersuchung der Collateral Estoppel-Lehre aus, orientiert sich aber stärker als Shindo an dieser Lehre im amerikanischen Recht. Die Streitpunktwirkung ist nach Ansicht von Yoshimura an folgende Voraussetzungen geknüpft:

- a. Die Entscheidung über die Streitpunkte, die im Zusammenhang mit Haupttatsachen im Vorprozess stehen, muss eine unerlässliche Voraussetzung für den Urteilstenor darstellen;
- b. es muss möglich sein, vernünftigerweise vorauszusehen, dass über diese Punkte in einem zukünftigen Prozess gestritten werden kann².

Im Vergleich mit der Lehre von Shindo liegt der Unterschied darin, dass es bei Shindo um die Merkmale "ernsthaft" und "wesentlich" geht. Dagegen spielen die Merkmale "die unerlässliche oder notwendige Voraussetzung für den Urteilstenor" und "Voraussehbarkeit des Streits in einem späteren Prozess" für Yoshimura eine grosse Rolle. Nach seiner Auffassung handelt es sich nämlich dabei um logische Merkmale und nicht um wertungsbedürftige Begriffe, wie es "ernsthaft" und "wesentlich" seien. Die Anwendbarkeit eines Rechtsprinzips in der Praxis sei von der Genauigkeit seiner Begriffe abhängig.

1 Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, Bd.1, 1976, S.239 ff.; ders., Hanketsuriyuchū no handan no kosokuryoku (Bindungswirkung der Urteilsgründe), in: Minjisoshohō no Soten, 1979, S.278.

2 Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, Bd.1, 1976, S.283 f.

Wenn die Streitpunktwirkung auf die für den Urteils-tenor unerlässlichen (Vor-)Entscheidungen beschränkt werde, entstehe zum Beispiel bei einem Urteil, in dem etwa der Anfechtungseinwand zurückgewiesen, die Einrede der Erfüllung dagegen zugelassen und damit der Zahlungsanspruch im Ergebnis abgewiesen werde, keine Bindungswirkung für die Entscheidung, die die Anfechtung verneine. Denn diese Entscheidung sei für das Abweisungsurteil nicht unerlässlich. Der Beklagte habe die Möglichkeit, erneut die Anfechtung geltend zu machen und eine auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Klage auf Herausgabe des Geleisteten zu erheben¹.

Diese Auffassung Yoshimuras stützt sich auf folgende Überlegungen: wenn man den Urteilsgründen eine Bindungswirkung zuerkennen wolle, müssten die Absichten der Parteien oder die Prozessherrschaft der Parteien hinreichend berücksichtigt werden²; die "Richtigkeit der Entscheidung" müsse gewährleistet werden, indem die Anwendbarkeit der Streitpunktwirkungslehre ausschliesslich davon abhängt, dass die Entscheidung über Streitpunkte eine unerlässliche Voraussetzung für den Urteilstenor darstelle³. Überraschungsentscheidungen zu Lasten der Parteien müssten dadurch vermieden werden, dass es schon im Vorprozess voraussehbar sein müsse, dass es in einem späteren Prozess zum Streit über dieselben Streitpunkte kommen könne⁴.

1 Vgl. Yoshimura, Die Bindungswirkung der Entscheidungsgründe, Japanisches Recht, Bd.1, 1976, S. 280 f.

2 Dieser Gesichtspunkt wurde insbes. von Wetzell betont. Vgl. oben § 1 B.I.2; die von Savigny hervorgehobene Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen wurde durch die Achtung des Parteiwillens ersetzt.

3 Das Merkmal von Richtigkeitsgewähr der Entscheidung wurde vor allem von Bader und Henckel betont; vgl. Bader, Zur Tragweite der Entscheidung, S. 88 ff.; Henckel, Prozessrecht, S. 155.

4 Voraussehbarkeit oder Oberschaubarkeit wurde auch von Rimmelspacher hervorgehoben; vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 185 ff.

Wenn die genannten Voraussetzungen für den Eintritt der Streitpunktewirkung vorliegen, dann sind die Parteien nach Ansicht von Yoshimura¹ gehalten, hinsichtlich der Präjudizialpunkte, die diese Voraussetzungen erfüllen, ohne Rücksicht auf den Streitgegenstand im Hinblick auf einen möglichen Streit in der Zukunft ihre Verhandlungsmöglichkeiten so auszuschöpfen, dass diese Punkte von vornherein unzweideutig entschieden sind. Dies bedeute mit anderen Worten, dass die so verstandene Streitpunktewirkung einem Zwang zur Erhebung einer Zwischenfeststellungsklage (§ 234 jap.ZPO, entspricht § 256 Abs.II ZPO) über Präjudizialpunkte zur Folge hätte.

Werde die Streitpunktewirkungslehre akzeptiert, so werde damit das Recht der Parteien, welche Präjudizialpunkte sie als Prozessgegenstand zum Objekt des Urteils machen wollten oder nicht (Dispositionsmaxime), entsprechend eingeschränkt. Es werde hierin auch deutlich, dass für die Streitpunktewirkung der Grundsatz der selbständigen Stellung der Parteien im Zivilprozess in den Hintergrund rücke, stattdessen werde davon ausgegangen, dass die Parteien im Interesse der Endgültigkeit der Streiterledigung (oder der Einmaligkeit der Streitleistung) bei der Entscheidung über Präjudizialpunkte mitwirken müssten.

Daraus ergibt sich, dass die Streitpunktewirkungslehre gerade in den Konflikt zwischen der in der Verhandlungsmaxime begründeten Achtung des Parteiwillens und dem vor der Forderung nach der Einmaligkeit der Streitleistung geprägten öffentlichen Interesses einzuordnen ist. Diese grundlegende Analyse verdient Zustimmung.

¹ Yoshimura, Bindungswirkung der Entscheidung, Japanisches Recht, Bd.1, 1976, S. 263 ff.

Die Möglichkeit einer Beschwer durch die Urteilsgründe verneint Yoshimura ebenso wie Shindo¹, ohne dies ausführlich zu begründen. Aber er lässt sich dahin verstehen, dass auch er sich für diese Ansicht darauf stützt, dass die Annahme einer Beschwer durch die Urteilsgründe dem von der Streitpunktewirkungslehre angestrebten Ziel nach der Einmaligkeit der Konfliktlösung widerspricht.

2. Ansicht von Sumiyoshi

Auch Sumiyoshi sucht eine Möglichkeit, die Streitpunktewirkung als selbständige Wirkung des Urteils im Rahmen des geltenden Zivilprozessrechts anzuerkennen². Er geht dabei zunächst von einer Analyse des Sinnes der Bindungswirkung der Rechtskraft aus. Die materielle Rechtskraft im Sinne der Bindungswirkung des Urteils ist nach seiner Auffassung als "eine sich durchsetzende Kraft des bestimmten Prozessverfahrens, das das Urteil im Vorprozess hervorgebracht hat, in einem späteren Prozess" zu begreifen³. Wenn der Erstprozess auf den Folgeprozess einwirke, müsse das Wesen dieser Einwirkung des Erstprozesses auf den Folgeprozess in dem Ausschluss der neuen Verhandlung und Entscheidung im späteren Prozess zwischen denselben Parteien liegen. Auch die Streitpunktewirkung stimme im Wesen ihrer Bindungswirkung mit der Rechtskraft überein. Da die gesetzliche Regelung aber durchaus die Tragweite der

1 Vgl. oben S. 117.

2 Sumiyoshi, Sōtenkō no honshitsu ni tsuite (Zum Wesen der Streitpunktewirkung), Minshōhō Zasshi, Bd.61, 1970, Heft 2, S. 175 ff. und Bd.61, Heft.5, S.754 ff.

3 Sumiyoshi, aaO., S. 772 ff.

Rechtskraft nur auf die im Tenor ausgedrückte Entscheidung beschränke, müsse man die Streitpunktewirkung getrennt von der Rechtskraft betrachten. Sumiyoshi versteht unter der Rechtskraft die primäre Bindungswirkung des Prozessverfahrens, während er unter der Streitpunktewirkung eine sekundäre, sich durchsetzende Kraft des Verfahrens im Erstprozess versteht. Die Rechtskraft führe zur Massgeblichkeit des Inhalts der Entscheidung, und die Streitpunktewirkung führe zur Massgeblichkeit der Feststellung des der Entscheidung im Vorprozess zugrundeliegenden Sachverhalts. Der Gegenstand der Streitpunktewirkung betreffe daher die Entscheidung über Streitpunkte bei der Subsumtion eines bestimmten Sachverhalts unter den Tatbestand einer Norm. Und weiterhin müsse die Entscheidung über einen Streitpunkt eine unerlässliche Voraussetzung für den Urteilstenor darstellen, wenn im Nachprozess Streitpunktewirkung eintreten solle. Zwischen den im Vor- und Nachprozess verfolgten Interesse müsse schliesslich ein bestimmter Zusammenhang vorliegen.

Die Besonderheit der Lehre Sumiyoshis liegt darin, dass er die Streitpunktewirkung als sekundäre Wirkung der Rechtskraft auffassen will. Seine Erörterungen werden aber nicht in allen Einzelheiten ganz klar. Insbesondere bleiben die einzelnen Voraussetzungen für den Eintritt der Streitpunktewirkung undeutlich.

III. Die Bindungswirkung der Urteilsgründe unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben

Im Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 24. Juni 1969 wurde die Streitpunktewirkungslehre ausdrücklich abgelehnt¹. Aber dagegen wurde in der Literatur die An-

¹ Vgl. unten § 4.D.II.

sicht vertreten, dass die Problematik einer Bindungswirkung der Urteilsgründe durchaus als Anwendungsfall des Grundsatzes von Treu und Glauben begriffen werden könne. Insbesondere Koyama und Takeshita haben dies betont.

1. Ansicht von Koyama

Koyama, der die prozessuale Theorie über den Streitgegenstand vertritt und den Zweck des Prozesses in der Konfliktlösung erblickt, stimmt grundsätzlich der Streitpunktewirkungslehre zu¹. Aber er meint, dass der Grundsatz von Treu und Glaube eine der Voraussetzungen für die Anwendung der Streitpunktewirkung sei, dass er aber nicht zur alleinigen Begründung für die Anerkennung der Streitpunktewirkung dienen könne. Es sei unmöglich, dass man die Streitpunktewirkung als allgemeine Urteilswirkung auffasse, ohne damit das Zusammenspiel der Grundmaximen des Zivilprozesses entscheidend zu verändern. Shindo versuche, die Streitpunktewirkung mit der Forderung nach der Einmaligkeit der Streitleistung zu verbinden. Wenn man unter der Einmaligkeit der Streitleistung verstehe, dass eine Reihe von Rechtsstreiten in einem Verfahren und einheitlich gelöst werden, so habe sie mit der Streitpunktewirkung nichts zu tun. Wenn man dagegen darunter verstehe, dass eine Reihe von Rechtsstreiten, wenn auch in verschiedenen Prozessen, mit einer einheitlichen Entscheidung gelöst werden, so trage die Streitpunktewirkung zur Einmaligkeit der Streitleistung bei. Wenn die Streitpunktewirkung jedoch eine Wirkung des Grundsatzes von Treu und Glauben wäre, würde die Lösung einer Reihe von Rechtsstreiten durch eine einheitliche Entscheidung eine Reflexwirkung der Streitpunktewirkung darstellen. Werde die

¹ Koyama, Iwayuru sōtenkō no riron ni tsuite (Zur sog. Streitpunktewirkungslehre), Jurist Nr. 504, 1972, S. 75 f.

Streitpunktewirkung durch die Forderung nach der Einheit der Lösung einer Reihe von Rechtsstreiten begründet, so stelle die Streitpunktewirkung eine Urteilswirkung dar, aber dies habe mit dem Grundsatz von Treu und Glauben bei der Anerkennung einer Bindungswirkung der Urteilsgründe nichts zu tun. Der Grundsatz von Treu und Glauben sei lediglich ein Kriterium für die Anwendung der Streitpunktewirkung. Das geltende Zivilprozessrecht, das in seinen grundlegenden Strukturen von der Unabhängigkeit der einzelnen Prozesse voneinander ausgehe und so einer Verhandlung Bedeutung nur für das jeweilige Verfahren zuerkenne, fordere grundsätzlich nicht eine einheitliche Lösung einer Reihe von Rechtsstreiten, selbst wenn sie zwischen denselben Parteien geführt werden. Daher könne man die Streitpunktewirkung nicht mit der Forderung nach der einheitlichen Lösung einer Reihe von Rechtsstreiten begründen. Aber dies bedeute nicht, dass die einheitliche Lösung einer Reihe von Rechtsstreiten nicht erwünscht sei. Dieser Ansicht stehe nämlich nicht entgegen, eine einheitliche Lösung einer Reihe von Rechtsstreiten durch die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu verwirklichen. Eine solche Lösung sei durchaus als ein mittelbares Ergebnis der Anwendung des Treu und Glauben zu erreichen. Dieses Ergebnis werde aber nicht unmittelbar durch den Zweck des Grundsatzes von Treu und Glauben erzielt. Dieser Zweck liege allein im Verbot widersprüchlichen Verhaltens. Wenn man die Begründung der Streitpunktewirkung im Grundsatz von Treu und Glauben suche, dürfe man dies nicht ausser acht lassen.

Koyama meint im Ergebnis, dass die sogenannte Streitpunktewirkungslehre ihre Grundlage im geltenden Zivilprozessrecht suchen könne, und als mittelbares Ergebnis einer Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben aufgefasst werde.

Weiter sei es erforderlich, die einzelnen Voraussetzungen für den Eintritt der Streitpunktewirkung festzulegen. Dieser Aufgabe hat sich Koyama aber bisher nicht gestellt.

2. Ansicht von Takeshita

Takeshita entwickelte den von Koyama herangezogenen Gesichtspunkt für die Beziehung zwischen der Streitpunktewirkung und dem Grundsatz von Treu und Glauben weiter. Seine Untersuchung geht von folgender Fragestellung aus¹: Wenn man die Streitpunktewirkung als das Ergebnis einer Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben betrachten wolle, müsse man dabei zunächst deutlich machen, in welchem Sinne und wann ein Vorbringen im Nachverfahren, das den Urteilsgründen aus dem Vorprozess widerspricht, einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben bedeute.

Takeshita versucht, konkrete Merkmale für die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu finden. Er unterscheidet dabei die Fälle, in denen es um eine Bindung an die Urteilsgründe geht, und zwar je nachdem, ob eine obsiegende oder eine unterlegene Partei an die Urteilsgründe im Vorprozess gebunden wird. Takeshita entwickelt dementsprechend verschiedene Voraussetzungen. Dabei berücksichtigt er zunächst die Lehre von Treu und Glauben im deutschen Zivilrecht und sucht dann nach Möglichkeiten einer analogen Anwendung dieses aus dem materiellen Recht stammenden Grundsatzes von Treu und Glauben im Zivilprozessrecht.

¹ Vgl. Takeshita, Hanketsuriyūchū no handan to shingisoku (Die Entscheidung in den Urteilsgründen und Treu und Glauben), in: Yamakido kanreki kinen ronshū, Bd.2, 1978, S. 72 ff.

Im Anschluss an Siebert¹ könnten die Fälle, in denen eine Rechtsausübung missbräuchlich und ungesetzmässig sei, zu drei typischen Fallgruppen zusammengefasst werden²:

- a. Unzulässige Rechtsausübung und unzulässige Ausnutzung von Rechten,
- b. Verwirkung und
- c. Unzulässige Berufung auf Nichtigkeit wegen Formmangels.

Was die erste Fallgruppe, d.h. die "Unzulässige Rechtsausübung" angeht, könne diese Fallgruppe weiter in folgenden vier typischen Untergruppen aufgeteilt werden; nämlich

- a. Ungehörige Rechtsausübung,
- b. Einwand der Unredlichkeit,
- c. venire contra factum proprium (das Verbot widersprüchlichen Verhaltens) und
- d. Einwand des Fehlens eines berechtigten Interesses.

Nach Ansicht von Takeshita können zwei dieser Untergruppen herangezogen werden, um dem Grundsatz von Treu und Glauben auch im Zivilprozessrecht Geltung zu verschaffen: nämlich das Verwirkungsprinzip und der Grundsatz des Verbotes des venire contra factum proprium. Beide Rechtsprinzipien enthielten Regelungen dafür, ein auf ein Rechtsverhältnis bezogenes Interesse im Streit zwischen den Parteien mit Billigkeitsgesichtspunkten in Einklang zu bringen. Das Verwirkungsprinzip sollte für den Fall gelten, in dem es um die Bindung der unterlegenen Partei an die Urteilsgründe des Vorprozesses gehe. Dagegen solle das Verbot des venire contra factum proprium in den Fall eingreifen, in dem es um die Bindung der obsiegenden Partei an die Urteilsgründe gehe.

1 Vgl. Soergel-Siebert-Knopp, BGB, 10. Aufl., § 242, Anm. 166 ff.

2 Vgl. Takeshita, aaO., (Fn 1), S. 78.

a. Bindung an die Urteilsgründe aufgrund des Verbots des venire contra factum proprium

Die Ausübung eines Rechts ist unzulässiger Rechtsmissbrauch, wenn das Recht zwar ohne pflichtwidriges Verhalten entstanden, die jetzige Geltendmachung aber mit dem früheren, nach der Entstehung liegenden Verhalten des Berechtigten nicht vereinbar ist¹.

Dieser Rechtsgedanke wird Verbot des venire contra factum proprium genannt². In der japanischen Rechtsprechung ist er allgemein anerkannt³. Takeshita meint, dass dieser Rechtsgrundsatz auch dann gelten soll, wenn die im ersten Prozess obsiegende Partei ein den Urteilsgründen im Vorprozess widersprechendes Vorbringen im zweiten Prozess mit demselben Gegner geltend macht. Habe z.B. ein Verkäufer den Prozess gewonnen, in dem der Käufer gegen ihn auf Herausgabe der verkauften Waren geklagt habe und habe er dort mit Erfolg vorgebracht, dass der Kaufvertrag nichtig sei, so könne er dann, wenn nach Rechtskraft des Urteils der Käufer gegen ihn auf Rückzahlung des Kaufpreises klage, nicht mehr geltend machen, dass der Kaufvertrag wirksam sei. Eine solche Behauptung widerspreche dem Verbot des venire contra factum proprium. Nach diesem Prinzip habe der Käufer dem früheren Verhalten des Rechtsausübenden (Verkäufer) vertrauen und sich deswegen auf eine bestimmte Sach- und Rechtslage einrichten dürfen. Dieses Vertrauen des Käufers solle geschützt werden. Um den Schutz des (gerichtlich erzwungenen) Vertrauens der unterlegenen Partei (des Käufers) auf die im Vorprozess getroffene Entscheidung

1 BGHZ 32, 273, 279.

2 Vgl. Baumgärtel, ZZP 69 (1956), 120 ff.; ders., ZZP 86 (1973), 363 ff.; Zeiss, Die arglistige Prozesspartei, 1967, S.100 ff.; ausführlich dazu Riezler, Venire contra factum proprium, 1912.

3 Vgl. Nakano, Minjisōshō ni okeru kinhangen (Estoppel im Zivilprozess), in: Kashitsu no suinin, 1977, S. 177 ff.

zu gewährleisten, könne die obsiegende Partei (der Verkäufer) in einem späteren Prozess keine Behauptung mehr geltend machen, die zu der früheren Entscheidung des Gerichts über den Streitpunkt (Wirksamkeit des Vertrages) im Widerspruch stehen würde.

Takeshita weist darauf hin, dass eine solche Auffassung auch in der deutschen Rechtsprechung und im Schrifttum¹ gefunden werden kann. Aber er übersieht dabei, dass in Deutschland diese Auffassung nur in begrenzten Fällen anerkannt wird und dass sie nicht als allgemeine Lehre für eine Anerkennung der Bindungswirkung der Urteilsgründe gilt.

aa. Bindung an die Urteilsgründe aufgrund des Verwirkungsprinzips

In dem Fall, in dem die im Vorprozess unterlegene Partei im Nachprozess eine den Urteilsgründen des Vorprozesses widersprechende Behauptung aufstellt, greift nach Ansicht Takeshitas das Verwirkungsprinzip ein. Dass die Partei, die im ersten Prozess eine Rechtsausübung versäumt habe, den schon entschiedenen Streitpunkt im zweiten Prozess wiederhole, führe zu einer Verletzung des Vertrauens des Gegners. Eine solche Vertrauensverletzung könne dem Gegner nicht zugemutet werden. Takeshita erläutert dies an folgendem Beispiel: Im ersten Prozess klagte der Käufer gegen den Verkäufer auf Bewilligung der Eigentumsumschreibung im Grundbuch. In diesem Prozess bildete es den Hauptstreitpunkt, ob der Kaufvertrag zwischen den beiden wirksam sei oder nicht. Der Verkäufer machte die Unwirksamkeit des Vertrages geltend. Das Gericht stellte Nichtigkeit des Vertrages wegen Betruges fest und wies

¹ Vgl. RGZ 171, 282; dazu Zeiss, Die arglistige Prozesspartei, S. 109 ff.; Staudinger-Weber, BGB, 11. Aufl., § 242 BGB, Bem. D 331; Jauernig, Zivilprozessrecht, 19. Aufl., § 63 III 2.; Kleinfeller, Festschrift für Wach, Bd. 2, S. 405 f.

die Klage ab. Nach Rechtskraft dieses Urteils klagt der Käufer erneut gegen den Verkäufer, jetzt auf Herausgabe des betreffenden Grundstücks. Und zwar begründet er seine Klage damit, dass der Kaufvertrag wirksam sei. In dieser Fallgestaltung bildet die Frage, ob der Kaufvertrag wegen Betruges nichtig ist, den einzigen Hauptstreitpunkt sowohl im Vorprozess als auch im Folgeprozess. Die zweite Klage bedeutet nach Ansicht von Takeshita eine Enttäuschung des Vertrauens des Verkäufers darauf, dass das Streiten um Vorliegen oder Nichtvorliegen des Betruges bei dem Vertragsabschluss schon zum Ende gekommen sei. Hierbei solle man das im Zivilrecht entwickelte Verwirkungsprinzip analog anwenden.

Diese Auffassung von Takeshita hat eine gewisse Verwandtschaft mit der Ansicht Henckels. Henckel begründet auch die Sperrwirkung des rechtskräftigen Urteils mit dem Verwirkungsprinzip¹.

3. Eigene Ansicht

Der Versuch, die Parteien an die Urteilsgründe im Vorprozess unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu binden, erscheint zweifelhaft. Der Grundsatz von Treu und Glauben dient im Prozessrecht einer Bewertungskorrektur der Prozessregeln im Verhältnis der Parteien zueinander, um eine gerechte Entscheidung herbeizuführen. Er löst den Gegensatz zwischen der prozessualen Strenge einerseits und der Einzelfallgerechtigkeit andererseits. Deshalb kann die Anwendung des Treu und Glaubensprinzips auch im Gebiete der Rechtskraft bejaht werden, um eine gerechte Entscheidung im Einzelfall herbeizuführen. Aber diese Anwendung muss durchaus auf eng begrenzte und ausreichend durchdachte Fälle beschränkt bleiben². Denn es würde

¹ Vgl. Baumgärtel, ZZP 86 (1973), S.358.

² Vgl. Baumgärtel, ZZP 86 (1973), S.358 ff.;
Zeiss, Die arglistige Prozesspartei, S. 32 ff.

sonst zu einer Aushöhlung der zwingenden Normen des Prozessrechts kommen. Wenn die Problematik einer Bindungswirkung der Urteilsgründe mit Hilfe des § 242 BGB gelöst werden soll, muss dies zugrunde gelegt werden.

Oberhaupt hat eine Bindung an die Urteilsgründe des Vorprozesses zwei Seiten.

Zum einen dürfen die Parteien den Urteilsgründen widersprechende Behauptungen in einem mit dem Vorprozess zusammenhängenden Nachprozess nicht mehr geltend machen. Damit wird ein widersprechendes Verhalten der Partei verhindert.

Zum anderen bezieht sich die Bindungswirkung der Urteilsgründe auf die Entscheidung des Gerichts im Nachprozess. Wenn eine Feststellung in den Urteilsgründen Bindungswirkung hat, muss das Gericht diese Feststellung aus dem Vorprozess ohne Prüfung seiner Entscheidung im Nachprozess zugrunde legen. Hierbei werden nicht die Parteien, sondern es wird das Gericht an die Urteilsgründe gebunden.

Die Frage, ob den Urteilsgründen eine Bindungswirkung - sei es die Rechtskraft oder sei es die Streitpunktewirkung - zuzuerkennen ist, betrifft ausschliesslich die Bindung des Gerichts an die Urteilsgründe. Die Frage der Treuwidrigkeit ist nur sekundärer Natur. Verbot des widersprüchlichen Verhaltens der Parteien ist nur eine Reflexwirkung in den Fällen, in denen das Gericht im Nachprozess an die Feststellung in den Urteilsgründen des Vorprozesses gebunden wird. Wie Baumgärtel gezeigt hat¹, ist das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) nicht vereinbar mit der Struktur des Zivilprozesses. Und weiter

¹ Baumgärtel, ZZP 86 (1973), 365.

muss die Kritik von Zeuner an der Anwendung des Prinzips von Treu und Glauben berücksichtigt werden¹. Er meint, die Feststellung des Treuverstoßes beruhe darauf, dass zwischen den beiden Rechtspositionen (des Klägers und des Beklagten) eine bestimmte Beziehung bestehe, wie etwa die zwischen Leistung und Gegenleistung oder zwischen Unzuständigkeit der staatlichen Gerichte und Zuständigkeit eines Schiedsgerichts. Der Versuch, mit § 242 BGB zu helfen, bedeute daher nichts anderes, als die zwischen den beiden Positionen bestehende besondere rechtliche Beziehung zunächst preiszugeben, um dann doch wieder ein weitgehend inhaltsgleiches Band zwischen ihnen zu knüpfen. Zeige sich damit aber, dass Positionen wie Leistung und Gegenleistung auch durch getrennte Prozesse nicht beziehungslos nebeneinander gestellt werden dürften, so liege doch wohl offenbar nichts näher, als die zwischen ihnen vorgegebenen rechtlichen Beziehungen von vornherein zu respektieren.

Deshalb ist die mögliche Anwendung des Prinzips von Treu und Glauben auf eng begrenzte Fälle beschränkt. Dieses Prinzip hat grundsätzlich nichts mit der Frage zu tun, ob den Urteilsgründen Bindungswirkung zukommt. Vielmehr sollte die Streifpunktewirkung als sekundäre Urteilswirkung neben der Rechtskraft anerkannt werden.

¹ Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 79.

D. Die Streitpunktewirkungslehre in der Rechtsprechung

Die Streitpunktewirkungslehre hat Zustimmung nicht nur im Schrifttum, sondern auch in der Rechtsprechung gefunden. Nur zwei Jahre nach der Veröffentlichung der Streitpunktewirkungslehre durch Shindo hat das Landgericht Kyoto erstmals in der Rechtsprechung diese Lehre aufgenommen¹. Danach wurden ähnliche Entscheidungen von einigen Instanzgerichten getroffen². Aber der Oberste Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 2. Juni 1969 die Streitpunktewirkungslehre mit der Begründung abgelehnt, dass es für sie keine gesetzliche Grundlage in der ZPO gebe³. Die Auseinandersetzung der Rechtsprechung mit der Streitpunktewirkung ist aber auch jetzt noch nicht zum Stillstand gekommen. Nachdem diese Lehre vom Obersten Gerichtshof abgelehnt worden war, kam es zu Entscheidungen, dass ein Nachprozess zwischen den Parteien des Vorprozesses nach Treu und Glauben unzulässig sei, wenn er eine bloße Wiederholung des schon im Vorprozess entschiedenen Rechtsstreits bedeutet⁴. In den hier behandelten Fällen fehlten jedenfalls die Identität, die Präjudizialität und das kontradiktorische Gegenteil zwischen Vor- und Nachprozess. Deshalb konnte die Wiederholung des entschiedenen Rechtsstreits durch die Rechtskraft der Vorentscheidung nicht behindert werden.

1 Urteil des LG Kyoto vom 31.7.1965, Kaminshū, Bd.16, Nr. 7, 128o ff.

2 Urteil des LG Tokyo vom 20.4.1966, Kaminshū, Bd.17, Nr. 3/4, 326 ff.; Urteil des OLG Hiroshima vom 6.3.1967, Kaminshū, Bd.20, Nr.2, 144 ff. usw.

3 Urteils des OGH vom 24.6.1969, Hanreijihō, Nr.569, 48 ff.

4 Vgl. Urteil des OGH vom 1.2.1966, Minshū, Bd.20, Nr.2, 179 ff.; Urteil des OGH vom 20.7.1973, Minshū, Bd.27, Nr.7, 89o ff.; Urteil des OGH vom 29.4.1975, Minshū, Bd.30, Nr.8, 799 ff.; Urteil des LG vom 30.5.1977, Hanreijihō, Nr.874, 58 ff.; Urteil des LG vom 29.9.1977, Hanreijihō Nr.884; Urteil des OLG vom 28.11.1979 (Hanrei-Times Nr.409, 105 ff.) nimmt im allgemeinen die Bindungswirkung aufgrund des Treu und Glauben an.

Shindo beurteilt diese Neigung der Rechtsprechung folgendermassen¹: Unter dem Einfluss der Streitpunktewirkungslehre werde die traditionelle Auffassung von der Rechtskraft allmählich modifiziert, und das führe dazu, dass die Rechtsprechung die Rechtskraft elastisch begreife.

Im folgenden soll ein Überblick über die Behandlung der Streitpunktewirkungslehre durch die Rechtsprechung gegeben werden.

I. Zustimmende Rechtsprechung

1. Urteil des Landgerichts Kyoto vom 31.Juni 1965²

Es handelte sich um folgenden Sachverhalt: Im ersten Prozess klagte B gegen A auf Räumung eines Grundstücks aus Eigentum. Der Klage wurde stattgegeben, und in den Urteilsgründen wurde das Eigentum des B festgestellt. Nach Rechtskraft dieses Urteils erhob A gegen B Klage auf Feststellung seines Eigentums und in einem Parallelverfahren auf Bewilligung der Umschreibung des Grundbuchs auf ihn³. Diesen Klagen war vom Amtsgericht stattgegeben worden. Dagegen hatte B Berufung beim Landgericht Kyoto eingelegt. Dieser Berufung wurde stattgegeben, und das Urteil der ersten Instanz wurde aufgehoben. Das Berufungsgericht war folgender Meinung:

"Zwar erwächst nur die Entscheidung im Urteils-
tenor, die das Bestehen oder Nichtbestehen des
Anspruchs auf Räumung betrifft, in Rechtskraft,
nicht aber die Feststellung des Eigentums in
den Urteilsgründen. Man sollte jedoch auch den
Urteilsgründen eine bindende Wirkung unter fol-

1 Shindo, Soshōbutsugainen noyakuwari (Die Aufgabe des Begriffes des Streitgegenstandes), Hanrei-Jihō, Nr.856, S.116.

2 Kaminshū, Bd.16, Nr.7, 128o ff.

3 In Japan ist es möglich, rechtsgeschäftlich Eigentum an einem Grundstück ohne Eintragung im Grundbuch zu erwerben, vgl.Eubel, Bürgerliches Recht, in: Das japanische Rechtssystem, 1979, S.105.

genden Voraussetzungen zuerkennen:

1. wenn die Zulassung einer neuen Verhandlung im Folgeprozess über die Behauptung, die den Urteilsgründen des Vorprozesses widerspricht, zur Zerstörung der im Urteilstenor des Vorprozesses getroffenen Entscheidung führen und der Folgeprozess inhaltlich eine bloße Wiederholung desselben Rechtsstreits wie im Vorprozess bedeuten würde, auch wenn es sich nicht um denselben Streitgegenstand handelt. Da der Streitgegenstand im Vorprozess der Anspruch auf Räumung des Grundstücks und der im Folgeprozess der Anspruch auf die Feststellung des Eigentums am Grundstück ist, so stehen in diesem Fall die Ansprüche im Vor- und Nachprozess doch auch rechtlich in einem untrennbaren Verhältnis zueinander;
2. wenn ein Streitpunkt des Hauptstreitpunkt im Vorprozess gebildet hat und die Behauptungen und Beweisführung darüber erschöpfend gewesen sind;
3. wenn das Gericht diesen Punkt auch eingehend geprüft hat.

Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, sollte man über die bloße tatsächliche Beweisführung hinaus die Verhandlung über die geltend gemachte - den Feststellungen in den Urteilsgründen des Vorprozesses widersprechende - Behauptung im Nachprozess ausschliessen und auch Feststellungen in den Urteilsgründen bindende Wirkung zuerkennen. Diese Interpretation ist auch vom Gesicht des Grundsatzes von Treu und Glauben her angemessen, und sie entspricht weiterhin dem Zweck des Zivilprozesses, nämlich der Lösung des Rechtsstreits.

Wenn das Bestehen oder Nichtbestehen des Eigentums des B den Hauptstreitpunkt im Vorprozess bildete und beide Parteien die Behauptungen und Beweise um diesen Streitpunkt erschöpften und das Gericht eingehend darüber verhandelte und entschied, so muss die über die-

sen Streitpunkt vom ersten Gericht getroffenen Entscheidung anerkannt werden, auch wenn A einen vom Vorprozess abweichenden Anspruchs gegen B im Nachprozess erhebt

Dieses Ergebnis entspricht dem Zweck der Einmaligkeit der Streittlösung, und es ist daher auch zweckmässig. Diese Bindungswirkung des Urteils ist zwar nicht genau die im § 199 Abs.1 ZPO¹ geregelte Rechtskraft, aber sie soll gemäss dem oben erwähnten Ziel des Zivilprozesses und dem Grundsatz von Treu und Glauben anerkannt werden; und zwar tritt sie nur ein, wenn eine Partei sich auf sie beruft. Diese Wirkung sollte vorläufig als Streitpunktewirkung bezeichnet werden. In diesem vorliegenden Fall wird eine neue Verhandlung und Entscheidung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen des Eigentums kraft der Streitpunktewirkung verhindert."

Dieses Urteil des Landgerichts Kyoto entspricht fast vollständig Shindos Lehre von der Streitpunktewirkung. Der Anspruch auf Räumung des Grundstücks im Vorprozess und der Anspruch auf Feststellung des Eigentums am selben Grundstück im Nachprozess stehen nicht im Verhältnis der sog. Präjudizialität. Es handelt sich auch nicht um einen Fall, in dem das unmittelbare Gegenteil der rechtskräftigen Entscheidung begeht wurde². Wenn man der Auffassung Schwabs folgt, gehört dieser Fall zum "erweiterten" kontradiktorischen Gegenteil³: Das neue Begehren ist nicht das unmittelbare Gegenteil des alten Streitgegenstands, aber es

1 Entspricht § 322 Abs.1 deutsche ZPO; vgl. Nakamura/Huber, Die japanische ZPO, Japanisches Recht, Bd.1, 1978, S.76.

2 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13.Aufl., § 155 II.

3 Vgl. oben § 2.II.1.b.

vermag die rechtskräftige Entscheidung im Vorprozess zu "beeinträchtigen". Oder es liegt zwischen Vor- und Nachprozess ein sog. "inhaltlicher Sinnzusammenhang" vor, wenn man der Theorie Zeuners folgt¹. Auf jeden Fall muss den Urteilsgründen Bindungswirkung - sei es Rechtskraft oder, sei es Streitpunktewirkung - zuerkannt werden, um die zweite Klage auszuschliessen.

In diesem Urteil hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Zulassung einer Behauptung, die den Feststellungen im Vorprozess widerspricht, die Zerstörung der im Urteilstenor des Vorprozesses getroffenen Entscheidung bedeute. Dies erinnert an die Lehre Zeuner's².

2. Urteil des Landgerichts Tokyo vom 20. April 1966³

Der Sachverhalt ist ähnlich dem Fall des Landgerichts Kyoto. A klagte gegen B auf Räumung eines Hauses aus seinem Eigentum am Grundstück. Diese Klage wurde abgewiesen. In der Entscheidung wurde festgestellt, dass dieses Grundstück früher von A an B verkauft worden sei und dass das Eigentum nicht mehr dem A zustehe. Nach Rechtskraft dieses Urteils klagte B gegen A auf Feststellung seines Eigentums und Bewilligung der Umschreibung des Eigentums im Grundbuch auf ihn A behauptete einredeweise, dass der Kaufvertrag des Grundstücks unwirksam sei. Das Gericht war folgender Auffassung:

"Die Frage, ob der betreffende Kaufvertrag zustandegekommen war, bildete den Hauptstreitpunkt im Vorprozess, und die Parteien erschöpften die Behauptungen und Beweise darüber. Und weiter hat das Gericht diesen Punkt entschieden

1 Vgl. oben § 3.I.2.

2 Vgl. Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 44

3 Kaminshū, Bd.17, Nr.3/4, 326 ff.

und ihn als eine entscheidene Voraussetzung für das Urteil angesehen. Deshalb wird A an die Entscheidung im Vorprozess, nach der der Kaufvertrag zustande gekommen ist, gebunden. Er darf diesen Punkt nicht mehr bestreiten. Bei einem rechtskräftigen Urteil erwächst nur der im Tenor enthaltene Ausspruch in Rechtskraft, und die Feststellungen in den Urteilsgründen nehmen an der Rechtskraft nicht teil. Aber sofern die in den Urteilsgründen getroffene Entscheidung eine entscheidende Voraussetzung für das im Tenor festgestellte Ergebnis bildet und die Parteien die Behauptungen und Beweise über diesen Punkt als Hauptstreitpunkt im Vorprozess erschöpft haben und auch das Gericht darüber substantiell verhandelt und entschieden hat, muss die Partei, die auf eine endgültige Lösung des Rechtsstreits durch das Gericht vertraut, selbstverständlich nach Treu und Glauben auch diese Entscheidung annehmen und hochachten. Es soll nicht zugelassen werden, dass eine Partei eine der Entscheidung im Vorprozess widersprechende Behauptung im Folgeprozess (zwischen denselben Parteien - Verf.) geltend macht oder dass sie diese Entscheidung bestreitet."

In diesem Urteil wurde das Wort "Streitpunktewirkung" nicht verwendet. Aber die Begründung des Urteils beruht wesentlich auf der Lehre von Shindo. Es ist jedoch zu beachten, dass die Voraussetzung, der Hauptstreitpunkt sei für das Urteil im Erstprozess entscheidend gewesen, in diesem Urteils besonders hervorgehoben wird.

3. Urteil des Oberlandesgerichts Hiroshima vom
6. März 1967¹

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde. Im ersten Prozess hat A gegen B auf Rückzahlung eines Darlehens geklagt. Das Gericht hatte diese Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Darlehensvertrag von Anfang an nicht zustande gekommen sei. Nach Rechtskraft dieses Urteils klagte A gegen C (den Erben des B) auf Bewilligung der Umschreibung des Grundstückseigentums im Grundbuch. A behauptete dabei, dass der Darlehensvertrag eine Klausel enthalten habe, wonach B das Grundstück als Leistung an Zahlungsstatt dem A überlassen und entsprechend die Grundbuchberichtigung bewilligen müsse, wenn er bis zu einem bestimmten Zeitpunkt das Darlehen nicht zurückerstatten könne. Dieser Zeitpunkt lag vor dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung des Prozesses. In der ersten Instanz war die Klage des A wiederum abgewiesen worden. A legte dagegen Berufung ein. Das Oberlandesgericht Hiroshima wies diese Berufung mit folgender Begründung zurück.

"Nach dem rechtskräftigen Urteil im Vorprozess erwächst nur die Feststellung in Rechtskraft, dass die Forderung aus Darlehen nicht vor dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung existiert, nicht die Feststellung, dass die Forderung des Darlehens von Anfang an nicht zustande gekommen ist. Wenn man aber mit der Absicht, den Gegner dazu zu zwingen,

1 Kominshū, Bd. 20, Nr. 2, 144 ff.

sich auf die Klage einzulassen, den schon entschiedenen Rechtsstreit ohne Aussicht auf Erfolg mit einer anderen Klage wiederholt, widerspricht diese Klage dem Ziel der Institution der Rechtskraft, die auf Beachtung der Wirkung des rechtskräftigen Urteils und auf die Verhinderung einer Wiederholung des Rechtsstreits zielt. Sie soll auch aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht zugelassen werden. Deshalb erfordert es in diesem Fall eine Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben, dass man auch der Feststellung in den Urteilsgründen des Vorprozesses, dass die Darlehensforderung von Anfang an nicht entstanden sei, eine der Rechtskraft ähnliche Bindungswirkung zuerkennt und dass A in diesem Fall die der Feststellung im Vorprozess widersprechende Tatsache (Wirksamkeit des Vertrages - Verf.), die für die Entscheidung im Nachprozess präjudiziell ist, nicht mehr behaupten darf. Nach dieser Auffassung kann A nicht mehr geltend machen, dass der betreffende Darlehensvertrag von Anfang an wirksam zustandegekommen sei. Die Berufung ist deshalb zurückzuweisen."

Auch in dieser Entscheidung wurde das Wort "Streitpunktewirkung" nicht benutzt. Das Gericht hat keine Voraussetzungen für eine Bindungswirkung der Urteilsgründe aufgestellt. Eine Besonderheit dieses Urteils liegt zudem darin, dass das Gericht die zweite Klage als eine bloße Wiederholung des Rechtsstreits im Vorprozess angesehen hat.

II. Ablehnende Rechtsprechung

Zunächst lehnte eine Reihe von Instanzengerichten die Streitpunktewirkungslehre ab¹. Danach hatte dann der Oberste Gerichtshof, erstmals in seinem Urteil vom 24. Juni 1965², über die Streitpunktewirkung zu entscheiden. Er hat sie ausdrücklich abgelehnt und an der traditionellen Auffassung über die Rechtskraft festgehalten. Der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs lag folgender ziemlich komplizierter Sachverhalt zugrunde:

Y hatte ein Grundstück und ein Gebäude von X gekauft. Das Eigentum wurde im Grundbuch auf ihn umgeschrieben. Aber X räumte das Gebäude nicht zum verabredeten Zeitpunkt. Y klagte daher gegen X auf Räumung des Gebäudes. In diesem Prozess behauptete X einredeweise, dass der zwischen X und Y zustandegekommene Kaufvertrag wegen Irrtums oder Betruges nichtig sei. Daneben verlangte X von Y mit einer anderen Klage, dass dieser die Löschung seiner Eintragung als Eigentümer im Grundbuch bewillige. Diese Klage stützte X ebenfalls darauf, dass der Vertrag wegen Irrtums oder Betruges nichtig sei. Diese zwei Prozesse wurden von derselben Zivilkammer des Landgerichts getrennt entschieden. Und zwar wurde der Klage von Y stattgegeben, und die Klage des X wurde abgewiesen. X legte in beiden Prozessen Berufung ein. Beim Oberlandesgericht wurde über beide Berufungen getrennt vor verschiedenen Senaten verhandelt. In dem Räumungsprozess wurde die Berufung des X zurückgewiesen.

1 Urteil des OLG Osaka vom 15.2.1967, Hanrei-Times Nr.205, 93 ff.; Urteil des LG Fukuoda vom 1.3.1967, Hanreijihō, Nr. 490, 67 ff.; Urteil des LG Tokyo vom 25.4.1967, Hanreijihō, Nr.490, 63 ff. usw.

2 Hanreijihō, Nr. 569, 48 ff.

Dagegen legte X Revision ein, die ebenfalls zurückgewiesen wurde. Das Berufungsverfahren im Parallelprozess dauerte sehr viel länger. So kam es dazu, dass nach rechtskräftigem Abschluss des Räumungsverfahrens der zweiten Berufung des X stattgegeben wurde. Dagegen legte nun Y Revision ein. Der Oberste Gerichtshof hat diese Revision des Y zurückgewiesen. Y hatte seine Revision damit begründet, dass im Räumungsprozess sein Eigentum verbindlich festgestellt worden sei. Dazu führte der Oberste Gerichtshof aus:

"Wenn auch mit dem rechtskräftigen Urteil im anderen Prozess die Wirksamkeit des Kaufvertrages festgestellt wurde, bildet den Gegenstand der materiellen Rechtskraft lediglich das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs auf Räumung. Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Eigentums an dem betreffenden Gebäude erwächst nicht in Rechtskraft, und sie hat auch keine der Rechtskraft ähnliche Wirkung (sog. Streitpunktewirkung)."

Der oberste Gerichtshof entschied also durchaus nach der traditionellen Auffassung über die objektiven Grenzen der Rechtskraft und er lehnte ausdrücklich die Streitpunktewirkung ab. Nach Ansicht von Shindo wäre dieser Fall dagegen hervorragend geeignet gewesen, die Streitpunktewirkungslehre grundsätzlich anzuerkennen¹.

¹ Shindo, Sōtenkō o hiteishita hanketsu no nokoshita-mono (Zur Streitpunktewirkung verneinenden Entscheidung des OGH vom 24.6.1969), in: Nakade kanrekikinen ronshū, Bd.2. 1969, S.92.

Es scheint, dass durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der Streit um die Streitpunktewirkung für die Rechtsprechung zu Ende gekommen ist. Wie Koyama¹ hervorgehoben hat, wurde die Streitpunktewirkung zwar als eine selbständige Urteilswirkung abgelehnt.

Aber auch nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ist es zu Urteilen gekommen, nach denen eine blosser Wiederholung des im Vorprozess entschiedenen Rechtsstreits gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben ausgeschlossen werden soll². Auf diese Entscheidungen kann hier nicht näher eingegangen werden, aber es soll doch auf einige Punkte hingewiesen werden: Die japanische Rechtsprechung stützt sich noch immer auf die materiellrechtliche Theorie über den Streitgegenstand und die enge Rechtskraftwirkung. Es liegt auf der Hand, dass diese Auffassung in der Praxis wenig tauglich ist, um im Einzelfall gerechte Entscheidungen herbeizuführen. Nachdem jetzt der Oberste Gerichtshof ausdrücklich die Anerkennung einer Bindungswirkung der Urteilsgründe abgelehnt hat, müsste er einen anderen Weg einschlagen. Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben wäre dabei verhältnismässig einfach. Aber dieser Weg wäre falsch. Wie oben erwähnt³, ist die Ausschliessung des Vorbringens der Parteien

1 Vgl. oben S. 132 f.

2 Vgl. z.B. Urteil des OGH vom 26.4.1974, Minshū, Bd.28, Nr.3, S.503; Urteil des OGH vom 19.7.1977, Minshū, Bd.31, Nr.4, S.693; Urteil des OGH vom 30.9.1976, Minshū, Bd.30, Nr. 8, S.799; dazu weiter, vgl. Mizutani, jap. ZZP 26 (1980), S.59 ff.

3 Vgl. oben S. 139.

im Folgeprozess durchaus eine Wirkung der rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozess. Die Feststellung, dass ein Verhalten der Partei dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht, setzt letzten Endes die gerichtliche Entscheidung voraus. Denn Treueverstoss bedeutet, dass ein Verhalten der Partei der in den Urteilsgründen getroffenen Feststellung widerspricht. Deshalb gehört die Frage nach der Bindungswirkung der Urteilsgründe zur Problematik der Rechtskraft, d.h. zu den Urteilswirkungen.

§ 5

Eigene Meinung - Die quasi-Rechtskraft

1. Einleitung

Aus der bisherigen Betrachtung ergibt sich, dass es hauptsächlich zwei Wege zur Anerkennung einer Bindungswirkung der Urteilsgründe gibt. Der eine Weg orientiert sich ausschliesslich an materiell-rechtlichen Konstruktionen oder Zusammenhängen zwischen der zu- oder aberkannten Rechtsfolge im Vorprozess und dem erhobenen Anspruch im Folgeprozess. Es handelt sich dabei um eine Art logischer Betrachtungsweise. Diesen Weg haben z.B. Zeuner, Schwab, A.Blomeyer und Bruns eingeschlagen¹. Der andere Weg beruht dagegen in der Hauptsache auf einer Betrachtung der konkreten Vorgänge im Vorprozess. In diese Richtung sind in Deutschland Henckel und Rimmelspacher gegangen², in Japan Shindo mit seiner Streitpunktewirkungslehre³. Jeder Versuch zur Anerkennung einer Bindungswirkung der Urteilsgründe muss jedoch mit der dem § 322 Abs.1 ZPO (jap. ZPO § 199 Abs.1) zugrunde liegenden Interessenlage übereinstimmen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde, wie schon gezeigt⁴, der "Absicht der Parteien" und der "Aufgabe des einzelnen Prozesses" grösste Wichtigkeit beigemessen. Die Autoren, die die Erstreckung der Rechtskraft auf die Urteilsgründe vorschlagen, haben zusätzlich die Merkmale "Richtigkeitsgewähr der Entscheidung"⁵ und "Überschaubarkeit der Rechtskraftfolge"⁶ herangezogen.

1 Vgl. oben S. 32 ff.

2 Vgl. oben S. 50 ff., 59 ff.

3 Vgl. oben S. 107 ff.

4 Vgl. oben S. 20 ff.

5 Vgl. Bader, aaO., S.88 f.; Henckel, Prozessrecht, S. 155.

6 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 185 ff.

Jeder Versuch zur Erstreckung der Rechtskraft muss weiter mit der Institution der Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs.2 ZPO), die als ein Ausgleich für die Preisgabe der sog. Urteilselementenlehre Savignys in die ZPO eingeführt wurde¹, in Einklang stehen.

Im folgenden soll unter Berücksichtigung der oben dargestellten verschiedenen Meinungen zur Rechtskrafterstreckung auf Urteilsgründe ein weiterer Versuch unternommen werden, eine Begründung für die Bindungswirkung der Urteilsgründe zu finden.

2. Die Tragweite der Wirkung der materiellen Rechtskraft

Bevor auf die Frage nach der Rechtskraft der Urteilsgründe eingegangen wird, soll zunächst die Tragweite der Wirkung der materiellen Rechtskraft erörtert werden. Wie oben bereits erwähnt², besteht Einigkeit über den Zweck der materiellen Rechtskraft: Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen. Aber der Inhalt oder die Tragweite dieses Zwecks ist nicht immer eindeutig. Klagt z.B. X gegen Y aus seinem Eigentum auf Herausgabe von Waren und stellt das Gericht das Eigentum des X fest und gibt der Klage statt, so stellt sich die Frage, ob nach Rechtskraft dieses Urteils Y gegen X mit einer Klage auf Feststellung seines Eigentums an denselben Waren vorgehen kann. Nach der herrschenden Meinung³ wird diese Klage des Y nicht verhindert, weil es kein Verhältnis der sog.

1 Vgl. Hahn, aaO., S. 291.

2 Vgl. oben S. 12 ff.

3 Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, aaO., S. 1341.

Präjudizialität zwischen den Ansprüchen im Vor- und Nachprozess gibt. Im umgekehrten Fall (namentlich Klage auf Feststellung des Eigentums im Vorprozess und Klage auf Herausgabe der Waren im Nachprozess) ist das Ergebnis aber anders, da die Präjudizialität hierbei vorliegt. In der ersten Fallgestaltung besteht dagegen die Möglichkeit einander widersprechender Entscheidungen. Wenn man diese Frage jedoch unter dem Gesichtspunkt des sozialen Konflikts betrachtet, gibt es eigentlich keinen Unterschied zwischen der ersten und zweiten Fallgestaltung, weil der zweite Prozess in beiden Situationen eine bloße Wiederholung der schon im Vorprozess entschiedenen Rechtsstreitigkeit darstellt. Die Wirkung der materiellen Rechtskraft sollte deshalb grundsätzlich erweitert werden, um die bloße Wiederholung des Rechtsstreits in einem Nachprozess zu vermeiden, der möglicherweise zu sich widersprechenden Entscheidungen führt. Natürlich kann man hierbei einen Vorwurf voraussehen: dass man mit der Zwischenfeststellungsklage im ersten Fall eine Wiederholung der Rechtsstreitigkeit verhindern könne, indem den Vorfragen die Rechtskraft zuerkannt wird. Aber diese Zwischenfeststellung hängt von dem eigenen Entschluss der Partei ab. Die Frage der Rechtskrafterstreckung auf die Urteilsgründe betrifft dagegen die Problematik, wie die Unzuträglichkeiten, die sich aus der eng geregelten Rechtskraftwirkung gem. § 322 ZPO ergeben, ausschliesslich im Rahmen der Dogmatik beseitigt werden können. Eine Auffassung, die die Rechtskrafterstreckung annimmt, muss zwar die Institution der Zwischenfeststellungsklage berücksichtigen. Die Rechtskrafterstreckung kann aber wegen dieser Institution nicht verhindert werden.

3. Der Begriff "Quasi-Rechtskraft"

Die Autoren in Deutschland, die den Urteilsgründen eine gewisse Bindungswirkung zuerkennen wollen, begreifen dies als "Rechtskrafterstreckung". Die Bindungswirkung der Urteilsgründe wird als absolute oder relative Rechtskraft angesehen¹. Dagegen handelt es sich bei der Streitpunktewirkungslehre Shindos um eine selbständige Urteilswirkung, die keine gesetzliche Grundlage hat². Absolute Rechtskraft der Urteilsgründe bedeutet, dass eine Feststellung in den Urteilsgründen in jedem Folgeprozess der Entscheidung zugrunde gelegt werden muss. Hierbei wird die Beziehung zwischen dem Vor- und Nachprozess nicht berücksichtigt. Savigny ist von einer solchen absoluten Rechtskraft der Urteilsgründe ausgegangen³. Dagegen geht es bei den meisten Autoren, die eine Rechtskrafterstreckung annehmen, um die Rechtskraftwirkung im relativen Sinne. Die Rechtskraft der Urteilsgründe tritt nur in gewissen Fällen ein. Deshalb wird ein bestimmter Zusammenhang zwischen dem Vor- und Nachprozess gefordert. Es handelt sich z.B. bei Schwab um drei Kategorien "Identität", "Präjudizialität" und "kontradiktorisches Gegenteil"⁴, bei Zeuner um die "inhaltlichen Sinnzusammenhänge"⁵ und bei Henckel um die "Identität des wirtschaftlichen Interesses"⁶. Schliesslich geht es bei Rimmelspacher um die "Identität der Rechtsposition"⁷.

1 Vgl. Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, S. 323 f.

2 Vgl. oben S. 107 ff.

3 Vgl. Schwab, aaO., S.

4 Vgl. oben S. 45 f.

5 Vgl. oben S. 39 f.

6 Vgl. oben S. 56 f.

7 Vgl. oben S. 60 f.

Wie anfangs erwähnt¹, betrifft die Vorschrift über die objektiven Grenzen der Rechtskraft ausschliesslich den Gegenstand der materiellen Rechtskraft. Sie regelt nämlich nur, welcher Teil der gerichtlichen Entscheidung in Rechtskraft erwächts. § 322 Abs. 1 ZPO regelt dagegen nicht die Frage, wann die materielle Rechtskraft eingreift, d.h. die Frage nach dem Wirkungsbereich der materiellen Rechtskraft. Der sowohl in der Rechtsprechung² als auch im Schrifttum³ herrschenden Meinung nach erfasst die Rechtskraftsperrre nur die erneute Geltendmachung desselben prozessualen Anspruchs sowie seines genauen Gegenstands. Sie greift weiter auch dann ein, wenn das vom Urteilsausspruch erfasste Rechtsverhältnis Tatbestandsmerkmal eines im zweiten Prozess geltend gemachten materiellrechtlichen Anspruchs ist, also im Fall der Präjudizialität. Soweit der Wirkungsbereich der materiellen Rechtskraft nur auf diese drei Fälle beschränkt wird, findet die These, nur der im Tenor getroffene Ausspruch erwachse in Rechtskraft, fast ausnahmslos Anerkennung. In diesem Sinne steht die Frage nach dem Gegenstand der materiellen Rechtskraft mit der Problematik des Wirkungsbereiches der materiellen Rechtskraft im Zusammenhang. Hierbei ist von der Rechtskraft der Urteilsgründe keine Rede. Aber die herrschende Meinung nimmt manchmal Ausnahmen an. Als auffallendes Beispiel können die Fragen nach der rechtlichen Qualifikation des Anspruchs und die Problematik im Fall des Grundbuchberichtigungsanspruchs genannt werden.

1 Vgl. oben S.6 f.

2 z.B. BGH, NJW 1965, 42; zu weiterer Rechtsprechung vgl. Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, 1976, S. 54 ff.

3 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13.Aufl., § 155; Zöllner-Vollkommer, ZPO, 12.Aufl., Vorm. zu § 322.

Im ersten Fall erkennt die herrschende Meinung die Einbeziehung der rechtlichen Qualifikation des Anspruchs in die Rechtskraft an¹. Im zweiten Fall wird die Feststellung des Eigentums im Prozess über den Grundbuchberichtigungsanspruch nach der herrschenden Meinung rechtskräftig². Die herrschende Meinung versucht diese Ausnahmen mit ihrer grundlegenden These in Übereinstimmung zu bringen, indem sie durchaus die Rechtskraft der Urteilsgründe verneint. Aber dieser Versuch der herrschenden Meinung erscheint nicht überzeugend. Das gesetzgeberische Motiv und die ihm folgende Auffassung der herrschenden Meinung zur beschränkten Wirkung der Rechtskraft liegt hauptsächlich in der Überschaubarkeit und Berechenbarkeit der richterlichen Entscheidung für die Parteien. Diese enge Rechtskraftwirkung stösst sich gelegentlich mit den Bedürfnissen der Praxis. Die soeben erwähnten Beispiele machen dies deutlich. Deshalb sollte ein Weg gefunden werden, die Rechtskraft auch auf die Urteilsgründe zu erstrecken, ohne dass die vom Gesetzgeber zugrundegelegte Interessenlage missachtet wird. Die unbeschränkte Annahme einer Rechtskraft der Urteilsgründe sowie die Urteilselementelehre Savignys können deshalb mit dem Willen des Gesetzgebers nicht in Übereinstimmung gebracht werden. Es bedarf unbedingt einer Beschränkung. Die Kriterien, die von den deutschen Autoren der Rechtskrafterstreckungslehre entwickelt worden sind, sind jedoch nicht ausreichend. Der "Sinnzusammenhang" von Zeuner und die "Identität des wirtschaftlichen Interesses" von Henckel sind als Kriterium für eine sachgerechte

1 Zu dieser Problematik ausführlich vgl. Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, 1976, S.33 ff.

2 Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, § 322 IV 4a.

Rechtskraftabgrenzung wenig tauglich. Diese Begriffe sind zu unbestimmt und bedürfen einer Wertungsausfüllung. Der Versuch Schwabs zur Erweiterung der Begriffe "Präjudizialität" und "kontradiktorisches Gegenteil" erscheint ziemlich willkürlich und ermannt der überzeugenden Begründung. Auch der Begriff "Rechtsposition" von Rimmelspacher ist schwer zu deuten.

Deshalb liegt unsere Aufgabe darin, genauere Kriterien für die Rechtskraftbegrenzung zu entwickeln. Dafür erscheint es sehr hilfreich, die Rechtskrafterstreckungslehre im gemeinen Recht¹, die Streitpunktewirkungslehre in Japan² und die Collateral Estoppel-Lehre³ in die Betrachtung einzubeziehen. Folgende Voraussetzungen sind diesen Lehren gemeinsam: Die Vorfrage muss zunächst durch die Parteien ernsthaft bestritten worden sein. Das Gericht muss sie dann tatsächlich und hinreichend verhandelt und entschieden haben. Wenn diese zwei Voraussetzungen wirklich erfüllt sind, besteht keine Gefahr, dass die Anerkennung der Urteilsgründe dem Willen der Parteien und damit des Gesetzgebers widerspricht. Deshalb könnte man in diesem Fall den Urteilsgründen eine Bindungswirkung anerkennen. Diese Bindungswirkung ist nicht die Rechtskraft selbst, weil sie nur unter gewissen Bedingungen eintritt. Aber sie soll die Wirksamkeit im eigentlichen Sinne sichern, mit anderen Worten, dem eigentlichen Zweck der Rechtskraft, d.h. der Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen dienen. Daher möchte ich diese Bindungswirkung "quasi-Rechtskraft" nennen.

1 Vgl. oben S. 29 f.

2 Vgl. oben S. 107 ff.

3 Vgl. oben S. 94 ff.

Die "quasi-Rechtskraft" ist etwas anderes als die Streitpunktewirkung Shindos. Die Streitpunktewirkung bezieht sich überhaupt auf alle Vorfragen, seien es tatsächliche Feststellungen, seien es rechtliche Feststellungen in den Urteilsgründen. Sie widerspricht aber der Institution der Zwischenfeststellungsklage und überhaupt dem Grundprinzip des Zivilprozesses, dass die Tatfrage kein Gegenstand der Feststellungsklage sein kann (aber mit Ausnahme der Echtheit oder Unechtheit von Urkunden).

Die tatsächlichen Feststellungen in den Urteilsgründen erwachsen daher nicht in Rechtskraft. Dagegen bezieht die quasi-Rechtskraft sich nur auf die unter den Parteien streitigen Rechtsverhältnisse, auf denen der erhobene Anspruch beruht.

Wenn man schematisch ausdrückt, entspricht die Rechtskraft dem Anspruch und die quasi-Rechtskraft dem Rechtsverhältnis.

Anspruch - Rechtskraft gem. § 322 Abs.1 ZPO

Rechtsver-
hältnisse - quasi-Rechtskraft

Die Beziehungen zwischen der Rechtskraft und quasi-Rechtskraft und die Aufgabe der quasi-Rechtskraft werden im folgenden am oben erwähnten Beispiel der Herausgabeklage im Erstprozess und der Klage auf Feststellung des Eigentums im Zweitprozess deutlich. In diesem Fall führt die Rechtskraft der Vorentscheidung nach der herrschenden Meinung nicht dazu, dass der Inhalt dieser Entscheidung in einem späteren Prozess massgeblich ist.

Das Gericht im Nachprozess kann daher gegebenenfalls feststellen, dass das Eigentum der im Erstprozess unterlegenen Partei zusteht. Dies bedeutet im Ergebnis einen Widerspruch zur Erstentscheidung. Nach der Konzeption von der quasi-Rechtskraft kann dieser Mangel beseitigt werden. Wenn im ersten Prozess die Parteien um das Eigentum gestritten haben und das Gericht diesen Streitpunkt geprüft hat, soll diese Feststellung über das Eigentum auch dann verbindlich werden, wenn sie nur zu den Urteilsgründen gehört. Die Feststellung über das Eigentum gehört übrigens zum Rechtsverhältnis des Feststellungsanspruchs im Erstprozess.

Der Kläger kann hierbei natürlich die Feststellung seines Eigentums im Vorprozess mit Hilfe einer Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs.2 ZPO) in Rechtskraft erwachsen lassen. In dem Fall, in dem die Parteien um das Eigentum als Hauptstreitpunkt gestritten haben und in dem das Gericht diese Frage geprüft hat, liegt eine der Erhebung einer Zwischenfeststellungsklage entsprechende Interessenlage vor. Wenn eine solche vergleichbare Interessenlage vorliegt, sollte man auch den Urteilsgründen die Bindungswirkung unabhängig davon zuerkennen, ob die Partei die Zwischenfeststellungsklage erhob oder nicht.

Die Zwischenfeststellungsklage wurde im Gesetzgebungsverfahren als ein Kompromiss im Streit zwischen der Auffassung von Unger und Wetzell und der Urteilelementelehre Savignys in die ZPO eingeführt. Diese Institution ist eine Verbindung zwischen den Auffassungen von der engen geregelten Rechtskraftwirkung und von der Rechtskrafterstreckung auf die Urteilsgründe.

4. Begründung und Voraussetzungen für quasi-Rechtskraft

Die von Shindo vertretene Steitpunktewirkungslehre ist auf die Konzeption der Billigkeit oder den Grundsatz von Treu und Glauben gestützt¹. Diese Prinzipien sollen jedoch eigentlich nur für das Verhältnis zwischen den Parteien gelten, nicht aber für das Verhältnis zwischen dem Gericht und den Parteien. Die auf der Rechtskraft beruhende Bindungswirkung der Urteilsgründe ist eine Art von institutioneller Wirkung. Das Billigkeitsprinzip und der Grundsatz von Treu und Glauben können für die Begründung der Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe überhaupt nicht herangezogen werden. Die Anwendung des § 242 BGB ist daher nur für die begrenzten Fälle vorzuziehen, in denen die der Vorentscheidung widersprechende Behauptung im Nachprozess zwischen denselben Parteien dem Grundsatz von Treu und Glauben entgegensteht. Ist die Klage z.B. abgewiesen worden, weil sich der Beklagte auf den Schiedsvertrag berufen hat (§ 1027 a BGB), so kann dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs (§ 1042 ZPO) nicht entgegengehalten werden, für den Rechtsstreit seien die staatlichen Gerichte zuständig; denn die Abweisung wegen des Schiedsvertrags besagt positiv, "dass der anhängig gemachte Rechtsstreit dem Schiedsvertrage unterworfen sei"².

¹ Vgl. oben S. 107 f.

² RGZ 40, 404; Zeuner behandelt jedoch dieses Beispiel als "Ausgleichszusammenhänge"; ders., Die objektiven Grenzen der Rechtskraft, 1959, S. 72 ff.; vgl. A. Blomeyer, Zivilprozessrecht, § 89 V 3.; Jauernig, Zivilprozessrecht, § 63 III 2.; zu ähnlichen Fällen, vgl. OLG Düsseldorf OLGZ 78, 376 f.; BGHZ 50, 196 f.

Die quasi-Rechtskraft zielt hauptsächlich auf die Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen. Sie ist eine die Entscheidung durchsetzende Wirkung, aber sie ist durchaus die sekundäre Wirkung, während die materielle Rechtskraft die primäre durchsetzende Wirkung der Entscheidung ist.

Die quasi-Rechtskraft tritt nur unter den bestimmten Voraussetzungen ein:

1. Der Gegenstand der quasi-Rechtskraft ist nicht der erhobene Anspruch, sondern das dem Anspruch zugrundeliegende Rechtsverhältnis;
2. die Parteien müssen über einen Streitpunkt, der zum Rechtsverhältnis gehört, als Hauptstreitpunkt tatsächlich im Vorprozess gestritten haben;
3. das Gericht muss diesen Streitpunkt tatsächlich im Vorprozess geprüft und entschieden haben;
4. die Rechtsverhältnisse im Vor- und Nachprozess müssen entscheidungserhebliche Gemeinsamkeiten aufweisen.

Für die erste Voraussetzung ist der Begriff "Rechtsverhältnis" so zu verstehen, wie er von § 256 ZPO für die Zulässigkeit einer Zwischenfeststellungsklage gefordert wird. Das Rechtsverhältnis ist eine aus dem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung von Personen untereinander oder von einer Person zu einem Gegenstand¹. Blosser Tatfragen (Ausnahme: Echtheit einer Urkunde) oder abstrakte Rechtsfragen sind keine Rechtsverhältnisse. Im Rahmen des zur Entscheidung gelangten Rechtsverhältnisses sind Einwendungen und Einreden auch Gegenstand der quasi-Rechtskraft.

¹ Vgl. BGHZ 22, 46 = ZRP 70, 114; Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, § 94 II 1; Zöller-Stephan, ZPO, § 256 II.

Was die zweite und dritte Voraussetzung angeht, so können die Darstellungen über die Streitpunktewirkung in Japan und die Collateral Estoppel-Lehre in den USA herangezogen werden. Diese Voraussetzungen sollen durch die richterliche Rechtsfortbildung zunehmend typisiert werden. Nach Karl Larenz's Lehre könnte man die Problematik der quasi-Rechtskraft als eine Rechtsfortbildung über den Plan des Gesetzes hinaus (gesetzübersteigende Rechtsfortbildung) behandeln¹. Seine richterliche Rechtsfortbildungslehre bezieht sich ausschliesslich auf den Bereich des bürgerlichen Rechts, aber sie ist auch im Gebiete des Zivilprozessrechts sinngemäss anzuwenden. Insbesondere betrifft die Rechtsfortbildung in der quasi-Rechtskraft die "Rechtsfortbildung mit Rücksicht auf die Natur der Sache"².

Die letzte Voraussetzung betrifft den Wirkungsbereich der quasi-Rechtskraft, d.h. die Frage, wann die quasi-Rechtskraft des Vorprozesses im Folgeprozess weiter wirken kann und soll. Wie oben erörtert³, hat der Gesetzgeber die absolute Rechtskraft der Urteilsgründe verneint, indem er die Urteilselementenlehre Savignys ausdrücklich abgelehnt hat. Die Bindungswirkung der Urteilsgründe kann deshalb nicht absolut, sondern nur relativ sein. Es handelt sich dabei um die Beziehung zwischen dem Vor- und Nachprozess zwischen denselben Parteien. Die quasi-Rechtskraft der Urteilsgründe wird daher nur dann verbindlich, wenn die Rechtsverhältnisse im Vor- und Nachprozess entscheidungserhebliche Gemeinsamkeiten aufweisen.

1 Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1979, S. 402 ff.

2 Larenz, aaO., S. 406 ff.

3 Vgl. oben S.19 ff.

5. Beispiele für die quasi-Rechtskraft

Die Bedeutung der quasi-Rechtskraft soll nun anhand der drei schon häufig diskutierten Beispiele, die schon weiter oben zur Erläuterung der Ansichten von Zeuner, Schwab, Henckel und Rimmelspacher gedient haben, gezeigt werden.

Beispiel I:

Grundberichtigungsanspruch und Eigentum¹

Da der Grundbuchberichtigungsanspruch auf Eigentum gestützt wird, konzentrieren sich die Angriffs- und Verteidigungsmittel selbstverständlich auf diesen Punkt. Die Prüfung des Gerichts wird ebenfalls auf diesen Streitpunkt erstreckt. Zwischen dem Grundbuchberichtigungsanspruch und der späteren Feststellungsklage auf Eigentum liegt eine Gemeinsamkeit hinsichtlich des Rechtsverhältnisses vor. Daher greift die quasi-Rechtskraft ein und infolgedessen wird die Feststellung über das Eigentum im Vorprozess bindend.

Beispiel II:

Unterlassungsklage und Schadensersatzanspruch²

Im Vorprozess wird ausschliesslich darüber gestritten, ob eine Unterlassungspflicht vorliegt und ob diese Pflicht durch den Beklagten verletzt worden ist. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Unterlassungsanspruch auf Delikt oder auf Vertrag gestützt wird. Die Parteien streiten in der Regel über diesen Streitpunkt, und das Gericht entscheidet über ihn.

1 Vgl. oben § 3.I.

2 Vgl. oben § 3.II.

Nach der herrschenden Meinung gibt es keinen rechtlichen Zusammenhang zwischen dem Unterlassungsanspruch, der auf vertraglichen Unterlassungspflichten beruht, und dem Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung der im Vorprozess festgestellten Unterlassungspflicht. Die Rechtskraft der Vorentscheidung greift hierbei nicht in den Nachprozess ein¹. Nach der quasi-Rechtskraftslehre kann die Rechtskraft der Vorentscheidung auch für den Nachprozess verbindlich werden, denn das Rechtsverhältnis im Vor- und Nachprozess ist in dem entscheidungserheblichen Punkt gemeinsam. In solchem Fall werden "Richtigkeitsgewähr der Entscheidung" und "Überschaubarkeit der Rechtskraftfolge" geleistet.

Beispiel III:

Wechselseitige Ansprüche aus gegenseitigem Vertrag²

Im Vorprozess bildet es den Hauptstreitpunkt, ob der Vertrag wirksam zustandegekommen ist oder nicht. Angriff und Verteidigung werden ausschliesslich um diesen Punkt geführt. Zwischen den wechselseitigen Ansprüchen kann man selbstverständlich ein gemeinsames Rechtsverhältnis annehmen. Deshalb greift die quasi-Rechtskraft bezüglich der im Vorprozess getroffenen Feststellung, dass der Vertrag wirksam ist, ein, und das Gericht im Nachprozess muss von dieser Feststellung ausgehen.

Beispiel IV:

Kapitalanspruch und Zinsanspruch

Problematisch ist der folgende Fall: Im Vorprozess hat der Kläger rückständige Darlehenszinsen eingeklagt und die Klage ist deshalb abgewiesen worden, weil der Darlehensvertrag nichtig war. Der Kläger klagt mit

¹ Vgl. oben S. 78 f.

² Vgl. oben §3.III.

einer anderen Klage erneut auf Rückzahlung des Darlehens. Ist hierbei die Feststellung im Vorprozess, der Darlehensvertrag sei nichtig, für den Nachprozess bindend? Die herrschende Meinung¹ verneint die Rechtskraftwirkung der Vorentscheidung über den Nachprozess, weil im Verhältnis zwischen dem Vor- und Nachprozess weder "Präjudizialität" noch "kontradiktorisches Gegenteil" vorliegen. Dieses Ergebnis ist jedoch fraglich vom Standpunkt der Billigkeit aus. Im Vorprozess handelte es sich ausschliesslich um die Gültigkeit des Darlehensvertrages. Der Angriff und die Verteidigung der Parteien werden auf diesen Streitpunkt gerichtet und auch das Gericht entscheidet über ihn.

Die den Ansprüchen zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse sind in dem entscheidungserheblichen Punkt gemeinsam. Deshalb soll man hierbei die Bindungswirkung der Vorentscheidung aufgrund der quasi-Rechtskraft anerkennen.

Beispiel V:

Schiedsvertrag und Vollstreckbarkeitserklärung

Im Vorprozess wurde die Klage wegen der Schiedsvertragseinrede abgewiesen. Im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs behauptete der Beklagte, der Schiedsvertrag bestehe nicht. Ist hierbei die Feststellung des wirksamen Schiedsvertrages im Vorprozess verbindlich für das Nachverfahren? Nach der Rechtsprechung² steht bei der im Vorprozess ergangenen

1 Vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 216 f.; Henckel, Prozessrecht, S. 175 f.; Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 54.

2 Vgl. RGZ 40, 401 (404); RG JW 1938, 3187 (3189).

Klageabweisung rechtskräftig fest, dass der Schiedsvertrag besteht. Es fehlt aber die überzeugende Begründung¹. Das Bestehen des Schiedsvertrages ist auf jeden Fall nur eine Vorfrage für die Klageabweisung². Es bedeutet eine Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe, wenn man der Auffassung der Rechtsprechung folgt. Nach Zeuner³ gehört dieser Fall zu den Beispielen der Ausgleichszusammenhänge, er bejaht die Bindungswirkung der Vorfrage. Jauernig bejaht sie aufgrund der Anwendung des § 242 BGB (Treu und Glauben)⁴. Dem ist zuzustimmen. Hier liegt keine Gemeinsamkeit der Rechtsverhältnisse im Vor- und Nachprozess vor. Dieser Fall hat mit der Rechtskraft nichts zu tun.

6. Quasi-Rechtskraft und rechtliche Qualifikation

Die Problematik über die rechtliche Qualifikation des Anspruchs hat im Schrifttum noch keine einheitliche Lösung gefunden⁵. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass auch die rechtliche Qualifikation an Rechtskraft teilnimmt, weil der Subsumtionsschluss als Ganzes und damit auch die Herleitung der bejahten Rechts-

1 Vgl. Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 78 f.

2 Vgl. Kleinfeller, Festschrift für Wach, 2. Bd., S. 404 f.;

3 Vgl. Zeuner, aaO., S. 78 f. auch Blomeyer, Zivilprozessrecht, § 89 V 3.

4 Jauernig, Zivilprozessrecht, § 63 III 2; auch Arens, Zivilprozessrecht, Rdnr. 365.

5 Vgl. Bader, Zur Tragweite der Entscheidung, 1966; Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, 1976; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 VI 6 b; Schwab, Festschrift für Bötticher, 1969, S. 329 ff.; Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 31 ff.

folge in Rechtskraft erwachse¹. Nikisch und Jauernig sind jedoch anderer Meinung. Wenn der Kläger eine bloße Rechtsfolge behauptet hat, so kann das Bestehen oder Nichtbestehen eines bestimmten materiellrechtlichen Anspruchs nach der Auffassung Nikischs nicht Gegenstand der Entscheidung sein². Der im Urteil genannte zivilrechtliche Anspruch ist nach Jauernig nur ein rechtlicher Gesichtspunkt und er gehört nicht zum rechtskraftfähigen Inhalt des Urteils³.

Das Gericht hat z.B. den Beklagten zur Zahlung von 1.000.-- DM rechtskräftig verurteilt. Die vom Beklagten erklärte Aufrechnung hat es nach § 393 BGB für unzulässig gehalten, weil es schon feststellte, der Kläger schulde die DM 1.000.-- aus vorsätzlich unerlaubter Handlung. Nach der rechtskräftigen Entscheidung erwirbt der Beklagte erneut eine Forderung gegen den Kläger und rechnet auf. Ist der Richter bei der Vollstreckungsgegenklage an die rechtliche Qualifikation des Klageanspruchs im ersten Urteil gebunden?⁴

Im ersten Prozess handelte es sich darum, ob der Anspruch auf Zahlung von DM 1.000.-- bestehe oder nicht, nicht darum, auf welchem rechtlichem Gesichtspunkt die Forderung von DM 1.000.-- bestehe. Logisch betrachtet gehört die Feststellung darüber auf jeden Fall zu den Urteilsgründen. Die Entscheidung erschöpft sich allerdings, worauf Zeuner hinweist⁵, nicht in einem blossen "Ja" oder "Nein" zu der mit dem Streitgegenstand gestellten Frage. Sie gibt zugleich eine inhalt-

1 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 154 III 4.

2 Nikisch, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 418.

3 Jauernig, Das fehlerhafte Zivilurteil, S. 115 f. und S. 132.

4 Vgl. Bader, Zur Tragweite der Entscheidung S.26; Peetz, Die materiellrechtliche Einordnung, S.3.

5 Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 40.

liche qualifizierte Antwort. Diese rechtliche Qualifikation ergibt sich aber aus den Entscheidungsgründen. Wenn man die Rechtskraft dieser Qualifikation bejahen will, muss man deshalb eine Bindungswirkung der Urteilsgründe anerkennen.

Schwab, der die relative Rechtskraft vertritt¹, sagt in diesem Zusammenhang, die rechtliche Einordnung als Element des Subsumtionsschlusses nehme an der Rechtskraft teil, aber nur in Verbindung mit dem Subsumtionsschluss selbst². Er nimmt im Ergebnis eine Bindungswirkung der rechtlichen Einordnung des Anspruchs an. Problematisch ist jedoch bei ihm, was die rechtliche Natur der relativen Rechtskraft ist. Hierbei greift m.E. die quasi-Rechtskraft ein. Im oben genannten Beispiel bildet das Bestehen oder Nichtbestehen des behaupteten Anspruchs den Streitgegenstand. Die materielle Rechtskraft bezieht sich ausschliesslich auf die Feststellung, ob dieser Anspruch besteht oder nicht. Neben dieser Feststellung geht es im Verfahren darum, auf welchen materiellrechtlichen Gesichtspunkt der prozessuale Anspruch gestützt ist. Auch dieser Punkt war zwangsläufig unentbehrlich zwischen den Parteien streitig und wurde durch das Gericht entschieden. Deshalb ist die Qualifikation der Gegenstand der quasi-Rechtskraft.

7. Quasi-Rechtskraft und Beschwer

Wenn man den Urteilsgründen die Bindungswirkung der Rechtskraft zuerkennen will, so stellt sich die Frage, ob es zulässig ist, eine Entscheidung wegen der

1 Vgl. oben § 2.II.

2 Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13.Aufl., § 154 III 4.

Urteilsgründe mit einem Rechtsmittel anzufechten. Zu diesem Problem stehen sich bekanntlich zwei Auffassungen gegenüber¹: die Lehre von der materiellen Beschwer und die Lehre von der formellen Beschwer. Formelle Beschwer liegt dann vor, wenn das Urteil von dem in der Vorinstanz zuletzt gestellten Antrag des Rechtsmittelklägers zu dessen Nachteil abweicht². Bei der materiellen Beschwer geht es dagegen um die Frage, ob die Partei durch das Urteil in ihrer materiellen Rechtsstellung beeinträchtigt ist. Der Inhalt der Entscheidung ist so weit massgebend, wie ihre Rechtskraftwirkung reicht. Allein wegen jener Teile der Entscheidungsgründe, die nicht an der Rechtskraft teilnehmen, kann kein Rechtsmittel eingelegt werden³. Die Beschwer durch die Begründung setzt daher die Rechtskraft der Urteilsgründe voraus.

In einem Prozess, in dem der Eigentümer Klage gegen den Besitzer auf Herausgabe einer Sache erhebt, kann der prozessuale Anspruch sich z.B. auf zwei rechtliche Gesichtspunkte gründen: § 861 BGB und § 985 BGB. Stützt das Gericht seine Entscheidung auf einen nach der Ansicht des Beklagten falschen materiellrechtlichen Grund, so wird in diesem Fall der Beklagte möglicherweise in seiner Rechtslage beeinträchtigt; denn seine Aufmerksamkeit war auf eine andere Anspruchsgrundlage als die später vom Gericht herangezogene gerichtet und der Rechtsstreit bezüglich dieser vom Gericht verwendeten Anspruchsgrundlage möglicherweise mit geringerer Intensität geführt. Folgt man der Lehre von der formellen Beschwer, kann der Beklagte jedoch auch hier nicht beschwert sein. Es kommt deshalb auf die Frage an, ob er dennoch ein Rechtsschutz-

1 Vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht, 13. Aufl., § 137 II 3; Die Rechtsprechung des BGH lässt den Grundsatz der formellen Beschwer nur für den Kläger gelten und nimmt beim Beklagten die materielle Beschwer an; vgl. BGH JZ 1953, 276 und JZ 1955, 423.

2 Vgl. Arens, Zivilprozessrecht, Rdnr. 387 und 388.

3 Vgl. A.Blomeyer, Zivilprozessrecht, § 97 II.

bedürfnis hat. Nach der Lehre von der materiellen Beschwer kann die rechtliche Beeinträchtigung des Beklagten durch das Rechtsmittel beseitigt werden.

Dieses Problem aber kann jetzt durch die von der Vereinfachungsnovelle (1979) eingeführte Hinweispflicht gem. § 278 Abs.3 ZPO¹ gelöst werden, auch ohne eine Möglichkeit der Beschwer durch die Urteilsgründe bejahen zu müssen. Die Hinweispflicht soll nach der Konzeption des Gesetzgebers eine erschöpfende tatsächliche und rechtliche Behandlung des Streitstoffes bereits in erster Instanz sichern. Dadurch können das Gericht und die Parteien übereinstimmend gemeinsame Erkenntnis darüber erlangen, was überhaupt Hauptstreitpunkt in dem betreffenden Prozess ist². Hat das Gericht dieser Hinweispflicht genügt, so kann die Partei wegen der Urteilsgründe nicht beschwert werden, weil bezüglich des Hauptstreitpunktes des Verfahrens genügend Angriff und Verteidigung erwartet werden können. Die Anerkennung der Rechtskraft der Urteilsgründe bedeutet deshalb nicht, dass die Rechtsstellung der Partei, die sie nach der Lehre von der formellen Beschwer innehat, beeinträchtigt wird. Bei dieser Frage handelt es sich um ein völlig selbständig und unabhängig voneinander zu behandelndes Problem³.

8. Versäumnisurteil und die quasi-Rechtskraft

Wenn man den Urteilsgründen eine Bindungswirkung der Rechtskraft zuerkennen will, stösst man auf jeden Fall auf die Problematik des Versäumnisurteils. Auch bei

1 Dazu ausführlich vgl. Helbig, Das Verbot der Überraschungsentscheidungen nach § 278 Abs.3 ZPO, 1979, Diss.

2 Vgl. BT-Drucks. 7/5250, S. 8.

3 Vgl. Zeuner, Die objektiven Grenzen, S. 174; Peters, ZJP 76 (1963), S. 240.

der Rechtskrafterstreckungslehre Zeuners wies Peters auf diesen Punkt hin¹. Wenn das Gericht gegen den ausgebliebenen Beklagten ein Versäumnisurteil auf Antrag des Klägers erlässt, so bleibt offen, aus welchem Rechtsgrund das Gericht der Klage stattgegeben hat. Es ist daher möglich, wird z.B. auf Zahlung des Kaufpreises geklagt, dass der Rechtsstandpunkt des Gerichts von dem des Klägers abweicht. So kann bei einem stattgebenden Versäumnisurteil offen bleiben, ob das Gericht seine Entscheidung auf § 433 II BGB, oder - bei Annahme der Nichtigkeit des Kaufvertrags - auf §§ 812 I 1, 818 II BGB gestützt hat (§ 313 b ZPO). Wenn das Urteil hierbei auf der Gültigkeit des Vertrages beruht -wie der Kläger behauptet-, wirkt es nach der Lehre Zeuners in Rechtskraft für den Folgeprozess, in dem der Beklagte seine vertraglichen Gegenansprüche geltend macht (z.B. Ansprüche wegen Sachmängeln). Ist dagegen das Urteil auf das gesetzliche Schuldverhältnis des § 812 BGB gestützt, so wäre die Gültigkeit des Vertrages mit bindender Wirkung für den Folgeprozess verneint. Man kann das Gericht nicht zwingen, den Rechtsausführungen des Klägers zu folgen (*Iura novit curia*). Die Lehre Zeuners stösst deshalb bei dem Versäumnisurteil auf praktische Schwierigkeiten.

Diese Problematik wird hingegen bei der quasi-Rechtskraft gelöst, weil die quasi-Rechtskraft ausschliesslich darauf gestützt ist, ob die Parteien eine Vorfrage als Hauptstreitpunkt im Vorprozess bestritten haben und ob das Gericht über ihn entschieden hat. Da der Beklagte im Versäumnisverfahren eine Vorfrage nicht bestreitet, greift die quasi-Rechtskraft nicht ein.

1 Peters, ZJP 76 (1963), 233 ff.; zu der ähnlichen Problematik beim Versäumnisurteil, vgl. Henckel, Prozessrecht, S. 161 ff.

9. Quasi-Rechtskraft und die französische Doktrin der Rechtskraftbegrenzung

Die hier gezeigte quasi-Rechtskraftslehre weist eine gewisse Ähnlichkeit mit der französischen Doktrin der Rechtskraftbegrenzung auf¹. Bei der Begründung und Anwendung der quasi-Rechtskraft erscheint ein Seitenblick auf diese französische Lehre nützlich. Die von der französischen Zivilprozessrechtslehre entwickelte Bestimmung der objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft stimmt grundsätzlich mit der herrschenden Meinung in Deutschland insoweit überein, als nur der Urteilstenor in Rechtskraft erwächst und nicht die Urteilsgründe². Nach § 1351 Code civil³ greift die Rechtskraft nur hinsichtlich dessen, "qui a fait l'objet du jugement" ein. Deshalb gilt die Formulierung, dass sich die Rechtskraft nur auf den Urteilstenor (dispositif du jugement), nicht auf die Urteilsgründe (motifs du jugement) bezieht, in Frankreich allgemein⁴. Zum "dispositif du jugement" gehört nach französischer Auffassung aber auch der Ausspruch über das Bestehen oder Nichtbestehen aller streitigen bedingenden (präjudiziellen) Rechtsverhältnisse.

1 Zur Literatur in deutscher Sprache vgl. Habscheid, Festschrift für Fragistas, Bd.1, S.531 ff.; Ritter, ZJP 87 (1974) S.151 ff.; Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S. 608 ff.

2 Vgl. Ritter ZJP 87 (1974), S.152; Habscheid, Festschrift für Fragistas, 1967, Bd.1, S.544 f.; Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S. 608 f.

3 § 1351 Code civil lautet: "L'autorité de la chose jugée de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité." (Die Rechtskraft bezieht sich nur auf den Klagegegenstand der Entscheidung. Es ist erforderlich, dass die eingeklagte Sache dieselbe ist, dass die Klage zwischen denselben Parteien erhoben wird, und die für und gegen sie gerichtete Klage von derselben Qualität ist).

4 Vgl. Ritter, ZJP 87 (1974), S.152; Habscheid, Festschrift für Fragistas, 1967, Bd.1, S.544 f.; Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S. 608 f.

Nach der Darstellung Habscheids¹ steht nicht nur die Rechtsfolgebehauptung, auf die es dem Kläger letztlich in concreto ankommt, zur verbindlichen in Rechtskraft erwachsenden Entscheidung. Gegenstand der Entscheidung seien vielmehr neben dieser Rechtsfolgebehauptung auch die zwischen den Parteien streitigen bedingenden Rechtsverhältnisse, über die gegebenenfalls auch "implicitement", d.h. in den Gründen entschieden werden könne. Die französische Lehre nimmt dann auch ausnahmsweise an, dass gewisse mit dem Entscheidungstenor in einem untrennbaren Sinnzusammenhang stehende Urteilsgründe an der Rechtskraft teilnehmen. Jedoch verlangt sie zugleich einschränkend, dass diese präjudiziellen Rechtsverhältnisse² zwischen den Parteien des Vorprozesses streitig waren. Dann soll die in dem Ersturteil über sie implizit getroffene Entscheidung Rechtskraft für den Folgeprozess schaffen.

Diese französische Lehre hat gewisse Gemeinsamkeiten auch mit der anglo-amerikanischen Lehre. Wie oben schon dargestellt³, hängt die Bindungswirkung der Urteilsgründe nach ihr davon ab, ob der betreffende Punkt (d.h. Streitpunkt) im ersten Verfahren bereits tatsächlich bestritten war und über ihn entschieden worden ist. Engelmann-Pilger ist aufgrund seiner Untersuchung der Collateral Estoppel-Lehre in den USA zu folgendem Ergebnis gelangt⁴: Die ideale Lösung liege darin, die Rechtskraft auf alle bedingenden Rechtsverhältnisse zu erstrecken, über die die Parteien im Prozess tatsächlich gestritten hätten, die

1 Habscheid, Festschrift für Fragistas, 1967, Bd.1, S. 545.

2 Vgl. Ritter Z郑 87 (1974), S.152; Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S. 608 f.

3 Vgl. oben §4.A.II.

4 Engelmann-Pilger, Die Grenzen der Rechtskraft, S. 95.

entscheidungserheblich gewesen seien und deren Bedeutung für zukünftige Streitigkeiten bei Anwendung der zumutbaren Sorgfalt erkennbar gewesen sei. Hier bestehe ein weiterer Spielraum für die richterliche Rechtsfortbildung.

Bemerkenswert ist, dass die französische Lehre der Rechtskraftbegrenzung und die amerikanische Collateral Estoppel-Lehre, wenn auch beide Lehren ganz verschiedenen Rechtskreisen angehören, im Ergebnis fast zu der gleichen Problemlösung gelangen. Auch Zeuner weist neuerdings in seiner Abhandlung darauf hin, dass die deutsche Lösung im Vergleich mit den beiden Lehren zu eng ist¹. Nach deutschem Recht besteht dagegen die Möglichkeit, ein präjudizielles Rechtsverhältnis durch die Zwischenfeststellungsklage gem. § 256 Abs. 2 ZPO rechtskräftig feststellen zu lassen. Mit der Lehre von der Rechtskraft der Urteilsgründe im französischen und anglo-amerikanischen Recht hat die deutsche Problemlösung gemeinsam, dass der Umfang der Bindung durch die Rechtskraft vom Parteiverhalten abhängt².

1 Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S. 618.

2 So auch Zeuner: "Dem förmlichen Feststellungsantrag kommt insoweit eine ähnliche Funktion zu wie nach der amerikanischen Konzeption und in begrenzten Masse auch nach französischem Recht dem Umstand, dass über eine Vorfrage des Klagebegehrens gestritten worden ist"; ders., Festschrift für Zweigert, 1981, S. 619.

10. Schlussbemerkungen

Die Diskussion um die Rechtskrafterstreckung auf die Urteilsgründe war relativ ruhig seit 1970, dem Jahr der Veröffentlichung der Monographien Henckels und Rimmelspachers. Auch der Bundesgerichtshof hat wiederholt festgestellt, dass die Rechtskraft nur auf den Urteilstenor beschränkt sei und sie sich nicht auf Tatsachenfeststellungen oder präjudizielle Rechte und Rechtsverhältnisse erstrecke¹. Aber es gibt in der Tat eine Reihe von Fällen, in denen es geradezu unangemessen oder widersinnig erschiene, die Rechtskraftwirkung für den Folgeprozess leugnen zu sollen. Die oben genannten Rechtskrafterstreckungslehren in Deutschland setzen sich daher mit dieser Problematik auseinander. Aber es besteht noch keine Einigkeit darüber, wie und wann die Rechtskraft auch auf die Urteilsgründe erstreckt werden soll. In der vorliegenden Arbeit wurde nach einer überzeugenden Begründung für die Rechtskrafterstreckung gesucht. Das führte zu folgendem Ergebnis: Die Feststellung, ob die Rechtskraft auch auf die Urteilsgründe erstreckt werden soll, ist davon abhängig zu machen, ob eine Vorfrage für den eingeklagten Anspruch durch die Parteien bestritten wurde und das Gericht über sie entschieden hat. Dies entspräche, wie Kerameus in seiner Abhandlung gezeigt hat², der Gerichtspraxis des gemeinen Prozesses. Im anglo-amerikanischen Recht und im französischen Recht ist sie noch immer geltende Praxis. Auch die Streitpunktwirkungslehre in Japan orientiert sich an diesen Voraussetzungen. Der Umfang der Rechtskraft der Urteilsgründe muss jedoch eindeutig bestimmt werden, weil jeder Versuch zur Rechtskrafterstreckung der Urteilsgründe mit der Grundentscheidung des Gesetzgebers übereinstimmen muss.

1 Vgl. BGH NJW 76, 1095 und BGH NJW 79, 1408.

2 Kerameus, AcP 167 (1967), S.241 ff.; vgl. oben § 1.B.III.

Daher muss man vor allem die Zwischenfeststellungs-
klage nach § 256 Abs.2 ZPO berücksichtigen. Die sich
aus dieser Institution ergebenden Rechtskraftkonse-
quenzen beruhen, worauf Zeuner zu Recht hinweist¹, auf
folgender Vorstellung:

"Die Aufgabe der Rechtskraft liegt nur darin, den Par-
teien Sicherheit hinsichtlich derjenigen Rechtsbezie-
hung zu geben, die sie mit ihren Anträgen zur Ent-
scheidung gestellt haben. Dagegen ist es nicht Auf-
gabe, über diesen Rahmen hinaus eine Erneuerung von
Streitigkeiten zu verhindern, über die bereits einmal
gerichtlich befunden worden ist".

Die Konzeption der quasi-Rechtskraft stimmt m.E. mit
dieser Idee des Gesetzgebers (zur Rechtskraft) überein.
Die quasi-Rechtskraft, die das dem erhobenen Anspruch
zugrundeliegende Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat,
greift in die umstrittenen Vorfragen nur insofern ein,
als sich dieselbe Frage wiederum im Hinblick auf die-
selbe rechtliche Beziehung stellt, d.h. als die Rechts-
verhältnisse im Vor- und Nachprozess in den entschei-
denden Punkten gleich (identisch) sind. Bei der quasi-
Rechtskraft spielt der Begriff "Rechtsverhältnis",
aus welchen der Richter den Bestand oder Nichtbe-
stand des Anspruchs hergeleitet hat, eine grosse Rol-
le. Die Lehre von der quasi-Rechtskraft stellt so
einen Ausgleich zwischen zwei sich gegenüberstehenden
Prozessanschauungen dar.: Die eine geht davon aus, dass
die Parteien die Bestimmungsbefugnis haben sollen, die
Intensität ihrer Prozessführung auf das jeweilige kon-
krete Klageziel abzustimmen. Die andere geht davon
aus, dass die Parteien alle Kontroversen über entschei-
dungserhebliche Streitpunkte mit gleichem Einsatz
ein für allemal austragen sollen, wenn sie das Ge-
richt einmal in Anspruch nehmen².

1 Vgl. Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S. 619.

2 Vgl. Zeuner, Festschrift für Zweigert, 1981, S. 620.

LEBENS LAUF

Ich bin am 12. März 1951 als Sohn von Kazuyasu Yoshino und seiner Frau Hana in Nagaoka/Niigata-ken, Japan geboren. Von 1957 bis 1966 besuchte ich in meiner Heimatstadt die Grundschule und Mittelschule. Danach besuchte ich das Gymnasium (Nagaoka-Kōtōgakkō) in Nagaoka. Anschliessend studierte ich von April 1969 bis März 1973 an der Gakushūin Universität Tokio. Von 1974 bis 1976 machte ich meine Magisterarbeit an der Waseda Universität in Tokio. Sie wurde mit dem Prädikat "sehr gut" bewertet. Anschliessend besuchte ich den Doktor-Kursus an derselben Universität. Seit Oktober 1978 arbeite ich an meiner Dissertation an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br.

